

**CONTRABANDO ENEMIGO PUBLICO**

**INDIRA NUÑEZ RUDAS**

**CORPORACIÓN UNIVERSITARIA DE LA COSTA  
FACULTAD DE DERECHO  
BARRANQUILLA  
2000**

**CONTRABANDO ENEMIGO PUBLICO**

**INDIRA NUÑEZ RUDAS**

**Trabajo de Tesis para optar al título de  
Abogado.**

**Director  
JORGE ARANDA OSORIO  
Abogado**

**CORPORACIÓN UNIVERSITARIA DE LA COSTA  
FACULTAD DE DERECHO  
BARRANQUILLA  
2000**

## **Nota de Aceptación**

-----

-----

-----

-----

Presidente del Jurado

-----

Jurado

-----

Jurado

Barranquilla, Noviembre de 2000

## DECICATORIA

*A la memoria de mi  
madre.*

*Con amor  
incondicional a mi  
padre, a mi esposo,  
a mi hija y a mis  
tíos que me apoyan  
y creen en mí.*

## **AGRADECIMIENTOS**

El autor expresa su agradecimiento a:

Jairo García Mozo, Abogado y Asesor de tesis, por sus valiosas orientaciones.

Jorge Aranda Osorio, Abogado y Director del Centro de Investigaciones de la Facultad de Derecho.

Claudia Jiménez Perales, Técnico en Comercio Internacional y Jefe de Exportaciones Adunas Hubemar (S.I.A.) Ltda., por su constante colaboración y motivación.

## **RESUMEN**

La entrada y salida de mercancía del país sin el debido pago de tributos aduaneros y sin cumplimiento de la reglamentación aduanera es lo que se denomina CONTRABANDO, del cual el país tiene conciencia de que es uno de los problemas delicados que le toca afrontar, que en los últimos años ha cobrado alcances inusitados hasta penetrar a todos los sectores de la sociedad.

Puede decirse sin hipérbole que no hay actividad dentro de la economía que de alguna manera no se haya visto afectado por este ilícito el cual es además fuente de comisión de muchísimos otros atentados contra el orden institucional y ha llegado a convertirse, desafortunadamente, un medio de vida de muchos miles de patriotas

**Palabras claves:** Contrabando, Legislación, Derecho

## **ABSTRACT**

The entry and exit of goods of the country without the due payment of customs taxes and without fulfillment of the customs rules is what is named a CONTRABAND, of which the country has conscience of which it is one of the delicate problems that it has him to confront, which in the last years he has received unusual scopes up to penetrating to all the sectors of the society. It can be said without hyperbole that there is no activity inside the economy that somehow has not turned out to be affected by this one illicit which is also a commission source of muchisímos other offenses on the institutional order and there has gone so far as to turn, unfortunately, a way of life of many thousands of patriots

**Keyd words:** Contraband, Legislation, Right

## CONTENIDO

	Pág.
INTRODUCCION	15
1. CONTRABANDO: ETIMOLOGIA, POSICIONES DOCTRINALES Y DEFINICION	17
2. ANTECEDENTES HISTORICOS DEL CONTRABANDO	22
3. EL SISTEMA DE CONTRABANDO	33
3.1 CONTRABANDO TERRESTRE	33
3.2 CONTRABANDO AEREO	35
3.3 CONTRABANDO MARITIMO	38
4. CLASES DE CONTRABANDO	42
4.1 CLASIFICACION GENERAL	42
4.1.1 Contrabando de Importación	42
4.1.1.1 Cantidad	44
4.1.1.2 Calidad	44
4.1.1.3 Precio	44
4.1.1.4 Peso	44
4.1.1.5 Procedencia	45
4.1.2 Contrabando de Exportación	46
4.2 SUBCLASIFICACIONES ESPECIALES	48
4.2.1 Contrabando por las Aduanas	48
4.2.2 Contrabando por fuera de las Aduanas	48
4.2.3 Contrabando de Uso	49
4.2.4 Contrabando Impropio	50
4.2.5 Contrabando Técnico	51
5. EVOLUCION DEL DERECHO ADUANERO EN COLOMBIA	52
6. LA PENALIZACION DEL CONTRABANDO	67
6.1 LOS DERECHOS DEL CONSUMIDOR Y LA RESPONSABILIDAD DEL EMPRESARIO	68
6.2 EL PODER SANCIONATORIO DEL ESTADO FRENTE AL ORDEN ECONOMICO Y SOCIAL	72
6.3 CONCEPTO Y BIEN JURIDICO	76
6.4 EL CONTROL ADUANERO FRENTE A OTROS	



CONTROLES	80
6.5 CONDICIONES PREVIAS PARA REALIZAR OPERACIONES DE COMERCIO EXTERIOR	82
6.6 DE LOS REQUISITOS GENERALES PARA EFECTUAR OPERACIONES DE COMERCIO EXTERIOR	85
6.7 TIPOS PENALES CONSAGRADOS EN LA LEY 383 DE 1997	88
6.7.1 El Sujeto Activo y la Conducta en el Delito de Contrabando	89
6.7.2 Favorecimiento de Contrabando por Particulares	93
6.7.3 Favorecimiento por Servidor Público	94
6.7.4 Defraudación a las Rentas de Aduana	95
6.7.5 Responsabilidad Penal a las Sociedades de Intermediación Aduaneras y Almacenes Generales de Depósito	95
7. CAUSAS DEL CONTRABANDO	97
7.1 CAUSAS ECONOMICAS	98
7.1.1 La Legislación Cambiaria	98
7.1.2 Los Aranceles	100
7.1.3 El I.V.A.	101
7.1.4 El cobro anticipado del I.V.A.	102
7.1.5 Los impuestos Internos	103
7.1.5.1 El Caso de los Cigarrillos	103
7.1.5.2 El Caso de los Licores	104
7.2 CAUSAS SOCIO – CULTURALES	106
7.2.1 La Corrupción	107
7.2.2 El Desempleo	109
7.3 CAUSAS ADMINISTRATIVO – JURIDICAS	110
7.3.1 Estado y su infraestructura: La separación de la DIAN un paso tardío pero indispensable	110
8. CONSECUENCIAS GENERALES DEL CONTRABANDO	115
8.1 SECTOR LLANTAS	117
8.2 SECTOR CALZADO Y ARTICULOS DE CUERO	118
8.3 SECTOR GRASAS	118
8.4 SECTOR ALIMENTOS	119
8.5 SECTOR REPUESTOS	120
8.6 SECTOR FERRETERIA	120
8.7 SECTOR ELECTRODOMESTICOS	121
9. POLITICAS DEL GOBIERNO FRENTE AL FLAGELO DEL CONTRABANDO	122
9.1 PLAN DE CHOQUE A EVASORES, RUMBO	

AL NUEVO MILENIO	124
9.2 FISCALIZACION ADUANERA	124
9.3 SANANDRESITOS A FORMALIZARSE	127
9.4 CONTROL MASIVO	128
9.5 GESTION CAMBIARIA	129
9.6 SIMPLIFICACION DE TRAMITES ADUANEROS	129
10. RECOMENDACIONES PARA UNA SOCIEDAD CONFUSA Y ANGUSTIADA	138
10.1 RECOMENDACIONES ECONOMICAS	138
10.2 RECOMENDACIONES ADMINISTRATIVO – JURIDICAS E INSTITUCIONALES	142
10.3 RECOMENDACIONES OPERATIVAS	147
CONCLUSIONES	
BIBLIOGRAFIA	

## **INTRODUCCION**

La entrada y salida de mercancía del país sin el debido pago de tributos aduaneros y sin cumplimiento de la reglamentación aduanera es lo que se denomina CONTRABANDO, del cual el país tiene conciencia de que es uno de los problemas delicados que le toca afrontar, que en los últimos años ha cobrado alcances inusitados hasta penetrar a todos los sectores de la sociedad.

Puede decirse sin hipérbole que no hay actividad dentro de la economía que de alguna manera no se haya visto afectado por este ilícito el cual es además fuente de comisión de muchísimos otros atentados contra el orden institucional y ha llegado a convertirse, desafortunadamente, un medio de vida de muchos miles de patriotas.

Por otro lado, son incontables los dineros que ha dejado de percibir el Fisco por esta causa y que habrían podido aplicarse al mejoramiento colectivo, en un país escaso de recursos como la nuestra y cuya renta de aduanas es uno de sus principales ingresos. Son también invaluable los perjuicios que para el

esfuerzo nacional ha representado la competencia desleal de los contrabandistas, la cual viene a privar a muchos colombianos de fuentes de trabajo honrado y de responsabilidades legítimas de progreso.

Además, el auge de la drogadicción a traído consigo dolorosamente un nuevo estímulo de la actividad de esta nueva clase delincuente, cuyo poder amenazar seriamente la estructura de la sociedad.

En manos de juristas y sociólogos está el diseñar un sistema eficaz para prevenir esta conducta. La solución, sin duda alguna no es fácil y son muchas las tesis y criterios que se esgrimen al respecto.

## **1. CONTRABANDO: ETIMOLOGIA, POSICIONES DOCTRINALES Y DEFINICIÓN**

El término CONTRABANDO; en su etimología es una palabra compuesta de origen latino que se deriva del prefijo CONTRA, que denota oposición, frente a contrariedad, y de BARUN, voz con la que se designa una ley hechos individualizados a los habitantes de una nación. De este modo contrabando pasó a significar cualquier acción o comportamiento contrario a la ley o a un edicto pronunciado para cumplirse en su país o región determinada, con base en la potestad soberana que en sentido general tenía el rey en los tiempos antiguos sobre sus súbditos.

Por traslación la palabra contrabando vino a indicar en la época bárbarica la sanción que imponía el emperador a la transgresión del orden real.

Igualmente, en los tiempos remotos contrabando fue sinónimo de Bando, que significaba decreto, ordenanza, bando o cualquier otra disposición o acto de gobierno.

A continuación, se establecerá una relación de las diferentes posiciones doctrinales.

El maestro Francisco Carrara dedica una parte mínima al estudio del contrabando, al que no define y al respecto expresa:

En este lugar solamente debemos advertir que también las contribuciones indirectas, lo mismo que las regalías ofrecen ocasiones frecuentes de fraude por parte de los particulares, consumidores o especuladores, cuando con miras de lucro los segundos emplean artimañas para eludir los derechos, o para hacer circular en el país géneros semejantes a los que están sometidos al monopolio, en perjuicio de las regalías, pero debemos advertir también que según la buena escuela, tales fraudes en el caso simple no pueden ser considerados como verdaderos y propios delitos. Muchas veces las regalías y las constituciones indirectas excitan la avaricia privada del modo que inducen a los mal intencionados a dar forma de agredir las leyes. Es, entonces cuando surge el título especial de verdadero delito, que por práctica toscana y otros recibió el nombre de contrabando de empresa... Para que el contrabando asuma el carácter de empresa es necesario algo de sistema y de organización del ataque contra la regalía... Esa idea es la que le da especial carácter político, en cuanto aquella significa la intención de poner su grupo de persona en lucha contra la empresa o especulación gubernativa.”<sup>1</sup>

Para Joaquín Estriche, todo comercio que se haga contra las leyes constituye delito de contrabando. Carlos A. Ferro, notable tratadista argentino dice “que en materia de contrabando es punible todo hecho que se realice con violación de alguna

---

<sup>1</sup> CARRARA, Francisco. Programa de Derecho Criminal en. CADAVIT OROZCO, Ivan. Delito del Contrabando. Bogotá- p. 11.

disposición de la legislación aduanera”.<sup>2</sup>

La ley Aduanal en México considerada como una de las más completas y técnicas de Latinoamérica, define el contrabando en el Artículo 346: Comete delito de contrabando toda persona que voluntariamente y en detrimento del fisco, viole alguna o algunas disposiciones de esta ley, relativas a la importación o exportación de mercancías con el propósito de introducir al país o sacarlos del mismo, sin cubrir impuestos aduanales que le corresponden.

El prestigioso penalista de Colombia, Doctor Bernardo Gaitán Mahecha, catedrático y autor de varias obras jurídicas, considera que el contrabando se refiere a a la transgresión de las normas de comercio prohibitivas, porque el estado ha asumido el monopolio, o porque considere que son contrarias al bienestar social, configuran el contrabando de primer grado y el de segundo grado, es el que se refiere a la transgresión de normas de carácter general. Pero tradicionalmente se ha reservado este nombre al fraude a las rentas de las importaciones o exportaciones en sentido propio, y en sentido impropio, a la

---

<sup>2</sup>FERRO. Carlos. La Extinción de las Acciones y de las Penas Aduaneras. En Ibid., p.12

violación de las prohibiciones sobre importación y exportación.

El Doctor Jorge Enrique Gutiérrez Anzola, insigne tratadista del derecho penal colombiano sostiene que, es todo fraude al régimen fiscal o económico del Estado, que, para asegurar la estabilidad de la moneda, la correcta distribución de los medios de consumo y producción, la estabilidad financiera de los servicios públicos, se expide por medio de normas de carácter general.

Estricto senso, contrabando no es otra cosa que la evasión de los impuestos de aduana exigidos a determinadas mercancías a su entrada o salida del país.

A pesar que la legislación Nacional y los distintos autores no han definido en forma general el contrabando, se puede considerar que, en lo esencial, éste consiste en todo acto u omisión al importar o exportar mercancías sin llenar las formalidades y requisitos previstos en las leyes aduaneras y con el fin de evadir total o parcialmente el pago de los impuestos correspondientes, y por ende causar un daño a la economía nacional. Es importante establecer que anteriormente las expresiones

---



CONTRABANDO y/o FRAUDE A LA RENTE NACIONAL DE ADUANAS, enunciadas en el ordenamiento penal aduanero eran tratados con el mismo criterio, o en forma indistinta, sin embargo, su significado no es el mismo, aunque sí semejante.

CONTRABANDO, quiere decir contra la ley y FRAUDE deriva del latín fraudis significa engaño, dolo. El FRAUDE es una especie o modalidad agravada de contrabando, pero en general viene a tener un elemento en común que es el perjuicio fiscal, el daño al bien jurídico representado por el Fisco Nacional.

## **2. ANTECEDENTES HISTÓRICOS DEL CONTRABANDO**

La historia del contrabando se halla estrechamente vinculada a la de las Aduanas. El término contrabando como concepto esencialmente aduanero fue afirmándose en el tiempo a medida que la noción fiscal iba penetrando en el ámbito de las prohibiciones legales. El tributo aduanero y la circulación reglamentaria de las mercaderías y artículos de consumo privado tienen un antiguo origen, en la India ya se gravaba el tránsito de mercaderías; así mismo en las ciudades griegas como Atenas se conocía un derecho que cobraba la entrada de ciertas mercaderías; se aplicaba el centésimo del valor de los artículos a las importaciones y exportaciones, que originaron importaciones y exportaciones, que originaron la multiplicación de los fraudes.

En Roma existió un impuesto que fue abolido y restablecido varias veces, debía ser abonado bajo pena de confiscación de las mercaderías no derivadas y sujetas al mismo.

Más tarde cuando se crearon los monopolios en manos del Estado, el contrabando consistía en la violación de la disposición

que impedía el manipuleo y la fabricación de productos comprendidos en la prohibición, así como en la introducción o distribución fraudulenta de tales mercancías. Luego de todas estas restricciones que cautelaban los intereses del príncipe, se consideraban los intereses ciudadanos. Se inicia así el sistema proteccionista, pues si bien se autorizaba la exportación de las mercaderías abundantes, se protegía en cambio aquellas de escasa producción y también se impedía el ingreso de mercancías de los ciudadanos o naciones vecinas. Como ejemplo se cita a Venecia, donde las limitaciones que pesaban sobre el tránsito de mercancías y objetos, servían al engrandecimiento de una flota mercante y al ensanchamiento de un comercio pujante y ambicioso.

Posteriormente, cuando empezaron a constituirse los grandes estados modernos en los siglos XVI y XVII la institución aduanera tuvo un carácter proteccionista y no solamente fiscal, pues esos imperios crearon la conciencia de proteger su industria incipiente para producir lo que necesitaban, adquiriendo de esta forma cierta independencia económica, unos de otros. De otro lado, con la apertura de las rutas marítimas hacia América y las Indias Orientales se extendió en forma sorprendente el comercio internacional que tuvo en ese entonces

un auge inusitado, al ser estimulado por la competencia que no se limitaba únicamente a los objetos de lujo, sino que también alcanzaba los artículos de consumo corriente, sin embargo con el correr del tiempo, ese excesivo celo proteccionista vino a perjudicar como ocurrió también en nuestra época, a la misma industria que se quería proteger al evitar la libre circulación de la riqueza a través del intercambio, dando lógico origen al desempleo y a la subproducción y desde luego al CONTRABANDO. Y así fue, como el contrabando vino a proponer, indiscutiblemente, por una mayor libertad de comercio que tan benéficos resultados produjo a la humanidad, pues indiscutiblemente el comercio clandestino de mercaderías en sus orígenes, ha sido algunas veces provechoso y hasta revolucionario y otras, perjudicial para la estructura económica y política de las naciones antiguas. Y al respecto es conveniente recordar que la primera manifestación inconformidad de las colonias contra Inglaterra se manifestó en cuantioso contrabando.

El comercio de las colonias del Norte de América con Inglaterra a fines del siglo XVII se originó en la prohibición de importaciones inglesas, las cuales sólo podían llegar en barcos de esa bandera y además se les impidió crear cualquier industria de

transformación en donde pudiera emplearse materias primas, tales como madera, carbón, hierro, etc.

Si bien es cierto, que el contrabando actualmente representa una seria amenaza para la economía de los países industrializados o en vía de desarrollo por el desbarajuste que produce el ilícito en su balanza comercial, también es verídico que esa infracción fue revolucionaria en la época colonial. Así vemos cómo el contrabando rompió el régimen del monopolio implantado por España en América, bajo el rígido régimen y el severo control de la casa de la Constitución que se fundó para el efecto en Sevilla y que representaba los intereses de la corona y de las grandes compañías españolas de comercio, pues las colonias únicamente podían traficar con la metrópolis, ya que no se les permitía intercambiar productos entre sí o con los demás países, así mismo a los colonizadores les prohibieron producir artículos y mercancías similares a los que podía vender en la metrópolis, llegándose a prohibir el cultivo de la vid, el olivo y la lana.

A su vez las colonias españolas en América se veían forzosamente obligados a vender sus mercancías o productos a la metrópolis a bajos precios, por ejemplo, el algodón y la lana, y a su vez, debían comprar los artículos manufacturados en la península a altos costos. Fue así, precisamente, como el

contrabando surgió, como una rebelión contra el imperialismo español y aunque las leyes de aquel entonces los sancionaban hasta con la misma pena de muerte, floreció en todos los países como represalia contra el yugo colonizador que frenaba el desarrollo económico de las colonias, iniciándose de esta manera el intercambio clandestino con naciones diferentes a España (Francia, Holanda, Inglaterra, etc.), lo que dio nacimiento a una incipiente economía de los pueblos de América que se fueron transformando a través del contrabando, en naciones con vida propia que anhelaban tener sus gobiernos emancipados de la corona.

En Colombia la aparición del contrabando, se vincula a la época de la colonia, considerándose que, en cierto modo, contribuyó el comercio clandestino de diversas mercancías al adelanto de nuestro territorio.

Bajo el monopolio de la corona española, el comercio prohibido se realizaba por los países de ultramar, especialmente por sus posesiones localizadas en el mar caribe, tales como Aruba, Curazao, ocupados por Holanda, Jamaica y la isla Margarita por los ingleses y Haití por los franceses.

Según el sistema de privilegio español, todo el comercio de las colonias se reservaba a la metrópoli y por orden perentoria del Rey Felipe II, el intercambio de productos con La Nueva Granada debía hacerse exclusivamente por el puerto colombiano de Cartagena de indias. Esta circunstancia dio lugar evidentemente a que se incrementara en esa época el contrabando de diversos géneros.

En el tiempo de la colonia existieron en el territorio de Colombia un sinnúmero de aduanillas y de peajes, y como el río Magdalena era la principal y única vía obligada de comunicación en ese entonces con el interior del país, a través de ella se establecieron los derechos de puertos , bodegas y pasos reales y debía pagarse por las mercaderías que subían y que bajaban, nacionales o importadas a la vez que los artículos que no cubrían el gravamen correspondiente a favor de la Corona, eran decomisados y se imponían fuertes sanciones pecuniarias a los defraudadores.

Se tiene noticias y antecedentes históricos de que igualmente funcionaban varios monopolios en beneficios exclusivo del gobierno español que incrementaron la defraudación aduanera, ya que estaban gravados numerosos artículos, tales como el

mercurio, la pólvora, los vinos, los naipes, pero como los productos de las potencias rivales eran de mejor calidad y menos costosos, se fomentó necesariamente el contrabando por parte de comerciantes de las posesiones vecinas.

Durante muchos años, el monopolio del comercio metropolitano español con sus colonias en América funcionó en beneficio exclusivo de una oligarquía de grandes mercaderes radicados en Sevilla que consideraban los territorios coloniales como simple mercados complementarios de la economía peninsular y este sistema de intercambio de mercancías estuvo restringido hasta el extremo de que Sevilla era el único puerto permitido de entrada y de partida de naves españolas con destino a América, llegando a prohibir por reales ordenanzas que el comercio entre a Europa y nuestro continente se hiciera por Buenos Aires que lógicamente, en razón de esta limitación se convirtió en un sito ambicionado por lo comerciantes y más que, todo por los contrabandistas.

Todas estas prohibiciones y reglamentaciones que tuvieron en cuenta solamente los intereses del Príncipe, el señor feudal o la comuna, se van extendiendo con otra finalidad destinada a contemplar los derechos de los ciudadanos, para cuyo efecto se facilitó la exportación de productos o mercaderías y se combatía



la de los países enemigos o limítrofes.

En Venecia las trabas que pesaban sobre el comercio y el tránsito de mercaderías se dedicaban al engrandecimiento de una flota mercante poderosa y al ensanchamiento de un comercio pujante y ambiciosos apoderándose así del monopolio de la sal en la alta Italia, debilitando a las potencias rivales y a obligar al Rey de Hungría a suspender la explotación de sus minas. De igual manera se protegió la fabricación de seda y de algunos productos químicos, y la importación de similares entrañaba penas muy severas, inclusive la de la muerte.

En las prohibiciones de la antigüedad contábase también todo lo relacionado a la emigración de obreros y artífices, sistema que se conoció en Francia en la época de Colbert, creador de una técnica vinculada a la producción de mercancía sin competencia internacional. Más tarde, y a medida que los Estados perfeccionaban su legislación, el sistema aduanero tendió a asegurar el suministro de mercadería y objetos vinculados a un concepto político de riqueza o bienestar económico; castigando primero el contrabando de metales preciosos y después el de granos y cereales, y finalmente el de materias primas destinadas a la industria local, Inglaterra protegió su industria de tejidos;

igualmente Francia y España con respecto a los productos coloniales; pues castigaban por ejemplo al contrabando de tabaco hasta con la pena de muerte, según disposiciones del año de 1690. En 1777 se establecían penas para las mujeres que ejercieran el contrabando, el cual se sancionaba con la marca del fuego, el destierro o la prisión perpetúa.

Todos los métodos reprimientes y los severos castigos de esas épocas tendientes a evitar y sancionar el contrabando, justificándose a través de las necesidades económicas y fiscales del estado, pues servía para evitar la evasión de importantes impuestos aduaneros y la disminución de los consecuentes ingresos fiscales.

Con base en lo anterior se puede afirmar sin temor a equivocarse que; el contrabando ha sido uno de los más grandes benefactores de la humanidad. Los legisladores encaminados por el estúpido sistema del proteccionismo, multiplicaron leyes con el intento de favorecer el comercio y las industrias, sin advertir que esta intrusión gubernativa dañaba la industria y comercio. Y los habrían lesionado infaliblemente, si el contrabando no hubiese desplegado sus mil actividades para reparar los daños que eran consecuencia inevitable de aquellas leyes y para impedir que resultaran fatales, burlándolas y

tornándolas prácticamente nulas.

El liberalismo económico, que se extendió con enorme fuerza política, pugnó por la eliminación de todas las trabas que entorpecieron la libertad de comercio y facilitó también una amplia y profunda reforma en esta materia, cuyos beneficios apenas comenzamos a entender y a disfrutar en esta época.

Al tomar los turcos la ciudad de Constantinopla, se cerró el libre tráfico de las especies provenientes del Asia, las cuales de allí en adelante se sometieron a pesados gravámenes.

Después en Europa y con el fin de eludir los impuestos y de buscar un camino más corto para llegar al oriente, se organizaron varias expediciones, una de ellas encabezada por Cristóbal Colón, que, sin quererlo y pensarlo, llegó a las Américas. De tal suerte que los pesados gravámenes y al tratar de eludirlos, importando las mercancías por otras vías, Precipitaron el descubrimiento de América.

Por estos precedentes es razonable suponer que el contrabando en Europa, Colombia y América, en sus antecedentes históricos nació como natural réplica a la política económica excluyente

monopolista de España federal, ya que los países del nuevo continente, entre ellos el nuestro, que nada tenía que perder en sus precarias economías, se dedicaron a tomar por asalto desde afuera los mercados de las colonias españolas por naves piratas, para las cuales en 1.686, se estableció el régimen aduanero colonial que consistió en un impuesto del 20% para los artículos procedentes de las Indias, medida ésta que fomentó la introducción ilícita a España de mercaderías diversas.

### **3. EL SISTEMA DE CONTRABANDO**

El contrabando en Colombia ha adquirido en los últimos tiempos proporciones inusitadas y los sistemas utilizados por los contrabandistas para realizar el fraude de importación y los de exportación son muy diversos tales como la típica mula automóviles y camiones, aviones y avionetas de diferentes capacidades y matrículas, lo mismo que embarcaciones de pequeño y gran tonelaje que continuamente llegan a nuestras desguarnecidas y extensas costas trayendo y llevando diversos productos sin pagar los correspondientes derechos de aduanas.

#### **3.1 CONTRABANDO TERRESTRE**

La considerable extensión del territorio colombiano (1.138.914 Km.), en su totalidad montañosa y desprotegida de vigilancia aduanera a la vez que el incremento cada vez mayor del comercio internacional de exportación e importación de una gama de productos y la falta de un sistema técnico en materia de contrabando y protección arancelaria, han hecho de Colombia

uno de los países más propicios a las actividades delictivas de los defraudadores del Fisco Nacional que entran y sacan del territorio nacional por las fronteras de Venezuela, del Ecuador, Panamá, Perú, y Brasil, diferentes mercaderías que son movilizadas al interior de la nación en vehículos desde la Guajira, Tulcán y Turbo.

A la vez, caravanas de camiones transportan diariamente grandes cantidades de café a puertos marítimos clandestinos Colombianos para ser llevado el producto a los mercados internacionales, lo mismo sucede con el ganado que sale ilícitamente hacia la vecina República de Venezuela movilizándolo en vehículos, a la vez que por la carrera que conduce a Medellín al puerto de Turbo se transporta considerables cargamentos de estupefacientes que son enviados camuflados en los embarques del banano a los Estados Unidos, siendo éste uno de los contrabandos que más fabulosas sumas de dinero produce a sus propietarios. Hacia el Ecuador se lleva por vía carretable, cemento, fósforos, artículos de lana, drogas populares, cuchillas de afeitar, vinos y rones, etc. A la vez que de este país es despachado a Colombia clandestinamente por la frontera con Ipiales, arroz en menor cantidad y cacao, lo mismo que cocaína procedente de Bolivia. De Venezuela por la frontera con Cúcuta

se pasa a Colombia numerosos vehículos, unos de contrabando y otros robados, en atención a los bajos precios que registran los automotores en aquel país del cual llega también por vía terrestre grandes cantidades de enlatados, juguetería, licores, cigarrillos, electrodomésticos, relojes, suizos y japoneses. Por la frontera con Panamá, desde el puerto antioqueño de Turbo se moviliza al interior del país, electrodomésticos, cigarrillos y armas procedentes de los Estados Unidos, igualmente licores de diferentes marcas.

### **3.2 CONTRABANDO AEREO**

Según algunos el espacio aéreo es una cosa común a todos los hombres siendo por tanto inapreciable y no puede constituirse sobre él, el derecho de dominio por parte de un Estado.

Sin embargo, se considera que esta teoría es errónea, ya que lógica y jurídicamente existe el derecho de propiedad sobre el espacio aéreo con acceso al dominio de la tierra y hasta donde sea indispensable para ejercer el derecho sobre ésta, aunque más bien podría afirmarse que no existe propiamente derecho de propiedad sobre un espacio aéreo sino una utilización del mismo

por parte de los países.

Hoy en día, cuando inclusive, ha surgido el derecho aeronáutico, nadie discute la soberanía de los Estados sobre el espacio aéreo situado bajo su territorio, sin que exista la más leve posibilidad de que renuncien a esta prerrogativa jurídica o lo limiten, pues ello constituye parte esencial del dominio sobre sus propios límites terrestres.

La Constitución Política de Colombia en su Artículo 101 establece:

Los límites de Colombia son establecidos en los tratados internacionales aprobados por el Congreso debidamente ratificados por el Presidente de la República, y los definidos por los laudos arbitrales en que sea parte de la nación.

Los límites señalados en la forma prevista por esta Constitución, solo podrán modificarse en virtud de tratados aprobados por el Congreso debidamente ratificados por el Presidente de la República.

Forman parte de Colombia además del territorio Continental, el Archipiélago de San Andrés y Providencia, Santa Catalina y Malpelo, además de las islas, islotes, cayos, morros y bancos que le pertenecen. También son parte de Colombia, el subsuelo, el mar territorial, la zona continua, la plataforma continental, la zona económica exclusiva, el espacio aéreo, el segmento de la órbita geoestacionaria, el espectro Electromagnético el espacio donde actúa, de conformidad con el derecho



internacional o con las leyes colombianas a falta de normas internacionales.<sup>3</sup>

Basándose en el anterior podemos afirmar que el gobierno podrá prohibir, condicionar o restringir por razones de interés público la utilización de los espacios, la navegación aérea sobre determinadas regiones, el uso de ciertas aeronaves o el transporte de determinadas cosas. Es importante resaltar que la convención de París de 1919 es la primera legislación general sobre aviación internacional y principios de derecho aduanero y ha sido fundamento, tanto de otras convenciones posteriores, como de todas las naciones y representa, indiscutiblemente, el más fecundo esfuerzo de las naciones para establecer el derecho público aéreo y su mérito y transcendencia a sido decisivos a los países que la suscribieron; entre ellos Colombia, en su lucha contra el contrabando aéreo ejecutado por aeronaves piratas.

Por existir en el país muchos aeropuertos clandestinos localizados en sitios claves de nuestro extenso territorio nacional Urabá, la Costa Atlántica, los Llanos Orientales, el Valle, etc., es evidente que hay un alarmante tráfico aéreo ilegal que introduce

---

<sup>3</sup> ORTEGA TORRES, Jorge. Constitución Política de Colombia. Santafé de Bogota: Temis, 1991. p. 44

diariamente grandes cantidades de artículos de procedencia extranjera a la cual debe agregarse un intenso contrabando aéreo en escala menor, introducido por las tripulaciones de las aeronaves nacionales, compañías extranjeras que tocan en Colombia y por los aviones comerciales que llegan cada día a los diferentes terminales aéreos nacionales, procedentes de Miami, de San Andrés (islas), de Panamá de Urabá y Curazao, y de Cúcuta, lo mismo que las aeronaves que proceden de Europa, Centro América y Sudamérica, en los cuales se introducen drogas heroicas especialmente desde Bolivia, Chile y Ecuador.

### **3.3 CONTRABANDO MARITIMO**

El mar territorial es uno de los accidentes naturales que como frontera se incorpora o debe incorporarse a otros conocidos para efectuar el deslinde geográfico de las naciones.

La determinación de ese mar que constituye frontera, es una de las mayores urgencias actuales, ya que asunto de tanta importancia, como es el de establecer un limite máximo del espacio de la soberanía nacional, no puede seguir por más

tiempo en duda y en la indeterminación lamentable en que se ha mantenido por parte de los distintos gobiernos, siendo o pudiendo ser motivo u ocasión de conflictos internacionales contiguos surgidos de la pesca clandestina pues como es el dominio público Colombia, Ecuador y Perú son de los países del orbe más ricos en este renglón que exportado ilegalmente en forma perjudicial por embarcaciones llegadas de los puntos más lejanos de Europa, del Japón, del Canadá y de los Estados Unidos, actividad que se ha incrementado poderosamente en los últimos años precisamente por falta de limitación de nuestra plataforma continental. Para efectos de reprimir, perseguir y sancionar el contrabando marítimo de pescado, mariscos, perlas, yacimientos petrolíferos, etc. Se entiende por mar territorial la extensión de agua marina que rodea las costas del Estado y que alcanza más de 12 millas mar adentro desde las partes que quedan descubiertas con la baja marca. La disposición más antigua se conoce respecto a la extensión del mar territorial, la encontramos en el gobierno del General Mosquera en 1866, que dictó un decreto fijando la jurisdicción en una extensión de una legua. Así pues, el contrabando marítimo colombiano es ejecutado por embarcaciones menores y por barcos de gran tonelaje y provenientes de los puertos libres de Margarita (Venezuela), contrabando marítimo el ejercido por

embarcaciones pequeñas de cabotaje que navegan entre puertos nacionales transportando mercancías de procedencia extranjera.

Por lo anteriormente afirmado podemos establecer que Colombia por la extensión considerable de sus costas desguarnecidas, 1.300 Kilómetros en el pacifico y 1.600 en el Atlántico, vigiladas precariamente por una insuficiente marina mercante y sin medios técnicos adecuados en lo que se refiere a patrullaje aéreo, ofrece a los contrabandistas por mar envidiables ventajas para la comisión de esta infracción en circunstancias más favorables para el comercio ilícito no solo de pescado, camarón, perlas, etc., sino de toda clase de mercancías, debido a las numerosas ensenadas, golfos y pequeñas bahías que representan sitios estratégicos de fondeo para el cargue y descargue de matutes diversos y numerosos.

Colón (Panamá), Urabá y Curazao (Antillas), San Andrés isla o bien de otros continentes que diariamente atracan en nuestras costas, o que, en mar territorial, traspasan las mercancías de contrabando a embarcaciones colombianas que las transportan a tierra nacional.

Por último, otro sistema generalizado de defraudación aduanera

marítima, es el introducido por las tripulaciones de los barcos mercantes que atracan en nuestros puertos de Tumaco, Buenaventura, Turbo, Cartagena, Santa Marta, Barranquilla y Riohacha, etc., que traen, aparte de los cargamentos legales previamente denunciados a la aduana colombiana, una cantidad alarmante de artículos menores (cigarrillos, licores, juguetería, enlatados, fantasías, artículos electrodomésticos, etc.), que son precisamente con los que surten los mercados ilegales mal denominados Sanandresitos que como practica dolosa legalizada funcionan en las ciudades de la Costa y otras del interior, causando graves pérdidas de la economía y el comercio organizado debiendo también citarse dentro de este sistema.

## **4. CLASES DE CONTRABANDO**

El contrabando lo hemos definido como la entrada y salida de bienes al país sin el pago de tributos aduaneros y al analizar esta definición podemos concluir inicialmente que en términos generales existen dos clases de contrabando el de importación y el de exportación y de esta clasificación inicial se derivan subclasificaciones, que estudiaremos a continuación:

### **4.1 CLASIFICACIÓN GENERAL**

El contrabando se divide generalmente en Contrabando de importación y contrabando de exportación.

**4.1.1 Contrabando de Importación.** Los bienes sujetos a operaciones de importación están clasificados en 3 grupos a saber:

a. De libre importación.

b. De prohibida importación.

c. De permitida importación o licencia previa. Pero al respecto hay que aclarar que en nuestro Arancel de Aduanas se enuncian bienes de libre importación y licencia previa; pero se presume que si no se encuentra enunciado, en dicho Arancel un determinado producto es porque se considera de prohibida importación. De lo anterior se origina que Contrabando de Importación genéricamente, se configura con el hecho de introducir al país productos de procedencia extranjera, eludiendo o burlando la totalidad o parte de los derechos de importación con el ánimo de violar una prohibición de carácter aduanero.

Esta clase de contrabando denominado de importación es el más frecuente y de más alto volumen en Colombia y además de la clandestinidad y los graves perjuicios que representan para la economía nacional, consiste en introducir mercancías de prohibida importación o de permitida u omitiendo el requisito de licencia previa de importación sin la debida confrontación en las aduanas, o por vías y lugares no autorizados, o sin cumplir los requisitos aduaneros y reviste diversas modalidades o sistemas de defraudación al fisco, que analizaremos someramente para una mejor apreciación de este tipo de contrabando que son: Cantidad, calidad, peso, precio y procedencia.

**4.1.1.1 Cantidad.** Consiste en que se autoriza la importación de una cantidad determinada de mercancías, pero el importador logra pasar con la venia o mediante error o engaño, soborno o descuido de las autoridades aduaneras, más de lo permitido.

**4.1.1.2 Calidad.** Ocurre cuando la licencia o registro de importación según el caso se refiere de un modo específico o una calidad reconocida, pero el importador, por medios dolosos sustituye una marca por otra para recibir así una ganancia que menoscaba el monto del impuesto señalado para la que se pretende introducir.

**4.1.1.3 Precio.** Cuando se autorizan importaciones de mercancías o artículos de cierto valor y se reemplazan con otros de costos diferentes realizando así una subfacturación.

**4.1.1.4 Peso.** Es cuando se autoriza en una importación determinado tonelaje en la respectiva licencia y las mercancías llegadas al país, pesan más de lo declarado en la factura comercial o el establecido en el documento de transporte.



**4.1.1.5 Procedencia.** Se presenta cuando el registro o Licencia indica especialmente un país con quien el gobierno colombiano tiene suscritos tratados o convenios comerciales de reciprocidad y así, el importador logra evadir el cumplimiento de esa obligación y las mercancías llegan de naciones diferentes. Sin embargo, esta modalidad es menos frecuente ya que si se importa de un país con el que Colombia tiene un convenio el importador deber presentar ante las autoridades aduaneras un Certificado de Origen, que no es más que una prueba documental, que certifica al país importador que ese producto cumple con unos requisitos y por lo tanto se hace acreedor a preferencias arancelarias.

Colombia mantiene acuerdos y convenios con otros países para mencionar tenemos: SGP, ATPA, ALADI, Pacto Andino, G3 y el Bilateral Chileno.

Se dice que esta clase de modalidad es menos frecuente precisamente porque se requiere de la expedición del Certificado de Origen y este documento para poder expedirlo se requiere de ciertas condiciones que entraremos a mencionar someramente y

a manera de ilustración:

a. Para que un producto entre a otro país y reciba preferencias arancelarias tiene que salir del país de origen sin pasar por un país intermedio y si por algún motivo pasa por otro país las autoridades de este país deben certificar que la carga o mercancías no han sido alteradas, si fueron sometidas a un manipuleo que pudiera afectarlas o pasada de un medio de transporte a otro.

b. El producto deber ser elaborado en el país de origen con materias primas nacionales, pero puede darse el caso que el producto lleve componentes, materias primas de otro país, para esto los países que otorgan preferencias establecen unos parámetros para que el producto pueda ser considerado nacional teniendo en cuenta el Valor Agregado Nacional (V.A.N), al Valor Agregado Externo (V.A.E) y el salto N.A.D.

**4.1.2 Contrabando de Exportación.** El régimen especial de exportaciones en Colombia está consagrado expresamente en los Decretos, Resoluciones y Leyes de Aduana, el gobierno colombiano tiene especial interés en evitar el contrabando de exportación por numerosas razones, entre ellos, para buscar que

las divisas provenientes de la exportación así realizadas, se dediquen a la adquisición de mercancías destinadas al contrabando de importación; o a la especulación del estado destinadas a la introducción de materias primas industriales esenciales en el proceso de desarrollo del país, además de que el gobierno percibe con las operaciones comerciales de exportación ingresos especiales en divisas.

Otro motivo por el cual se persigue intensamente la exportación clandestina de productos colombianos, es porque el país debe velar por los tratados y convenios comerciales internacionales firmados con numerosas naciones a fin de conservar el equilibrio entre oferta y la demanda, en ciertos productos sujetos a cuotas especiales, por lo tanto, exportar ilegalmente los artículos que excedan de dicha cuota o tope, implica una conducta dolosa que coloca al exportador en el terreno de infracción al del contrabando de exportación.

Si se logra pasar por las aduanas más de la mercancía autorizada en dichos convenios, el fraude a la Renta Nacional de Aduanas recae en perjuicio del tesoro por dejar de pagar impuestos y en el desequilibrio creado en el mercado internacional que por lo general origina baja de precios y a la vez

un menor ingreso de divisas a Colombia.

## **4.2 SUBCLASIFICACIONES ESPECIALES**

Basándose en la clasificación general podemos establecer la siguiente subclasificaciones.

**4.2.1 Contrabando por las Aduanas.** Lo realiza quien importe o exporte por las aduanas autorizadas mercancía de libre importación o exportación o de licencia previa, valiéndose de documentos falsos o consignando en una declaración de aduanas afirmaciones dolosas o por medio de cualquier práctica que prive o pueda privar el fisco de la totalidad o parte de los derechos de aduana.

**4.2.2 Contrabando por fuera de las Aduanas.** Se refiere a las actividades de importación o de exportación o sin presentarla a las autoridades aduaneras para su debida nacionalización o despacho legal al exterior aludiendo de cualquier manera la intervención de ella.

El contrabando por fuera de las aduanas es comúnmente

conocido como contrabando abierto, puesto que se traen artículos sin traspasar ningún control de aduanas.

**4.2.3 Contrabando de Uso.** El contrabando de uso es resultado de las restricciones y privilegios que se otorgan por la legislación aduanera colombiana a ciertas entidades oficiales o semioficiales, institutos descentralizados etc., a las cuales, se les permite determinadas importaciones sin gravámenes aduaneros, pero con la condición expresa de usar tales artículos o mercancías en beneficio de las instituciones favorecidas.

Están exentos de derechos de aduanas ciertas importaciones realizada por las entidades del Gobierno, Departamentos, los Municipios el Material didáctico, educativo y laboratorios que importen instituciones como el SENA.

Las drogas, vacunas, sueros, instrumentos y elementos médicos que introduzca el Ministerio de Salud, la Cruz Roja Colombiana o los Hospitales, los artículos que traigan las misiones diplomáticas acreditadas en el país, lo mismo que maquinaria para ciertas actividades y automotores que importen los

miembros de las fuerzas armadas incluyendo la policía.

El emplear dichos elementos importados con aquellas prerrogativas en actividades diferentes a las autorizadas en la introducción al país se denomina contrabando de uso, ya que la ley aduanera busca evitar la utilización diversa a la propuesta o por personas extrañas al beneficiado.

Sería por ejemplo contrabando de uso, el hecho de que un funcionario diplomático acreditado ante el gobierno de Colombia, vendiera su propio automóvil o el de la embajada o misión diplomática importado a la nación, sin pago de impuestos a cualquier ciudadano o entidad, antes del término estipulado.

**4.2.4 Contrabando Impropio.** Se refiere no a actos de importación o exportación de mercancías y aunque el agente no elabora documentos falsos ni afirma hechos de la misma índole con el ánimo de engañar, ni tampoco eludir el control de las autoridades aduaneras, sí realiza ciertas actividades ilegales tales como la ocultación el depósito clandestino, el transporte camuflado o la enajenación ilegal de artículos de contrabando.

Que lo pueden hacer acreedor de una pena de prisión, una multa o una sanción administrativa según sea el caso.

**4.2.5 Contrabando Técnico.** Es aquel donde se disfraza el artículo, haciéndolo pasar por otro que pague arancel más bajo, esta clase de contrabando se utiliza con mucha frecuencia, por esto, las autoridades aduaneras se encuentran cada vez más capacitando al personal que labora en la entidad, haciendo hincapié en aquellos que desempeñan el cargo de inspectores de la división técnica y a los auditores de la División de Fiscalización.

## **5. EVOLUCION DEL DERECHO ADUANERO EN COLOMBIA**

Desde la Nueva Granada, el vicio del contrabando, estuvo en nuestra nación arraigado a la idiosincrasia de sus gentes y todos los esfuerzos del Estado para combatirlo.

Tal ocurre ahora se estrellaron siempre contra las maniobras habilidosas a que acudían desde aquel entonces para defraudar al fisco nacional, cuando existían factores esenciales más desarrollados para su incremento, entre ellos, las comunicaciones perfectas del siglo XX.

Las disposiciones y medidas ordenadas para contener el contrabando en esa era de nuestra historia, estuvieron caracterizadas por la drasticidad, siendo considerados los autores de este ilícito como enemigos capitales de la república, sin las consideraciones atenuantes de nuestra actual legislación aduanera.

La defraudación aduanera era en aquel entonces como ahora, una de las mayores corrupciones que afrontaba la república,



junto con el peculado y la burocracia y fueron, indudablemente, los factores decisivos que influyeron sobre el Libertador Simón Bolívar, para dictar, en remplazo de las absolutas leyes españolas aduaneras, dos decretos importantes históricamente, cuyas disposiciones demuestran la magnitud del contrabando en la Nueva Granada y el interés oficial en reprimirlo en forma drástica presentados al Congreso de Cúcuta.

El primero de ellos es de fecha Julio 18 de 1818 el Artículo 1° dispone: Tendrá derecho para denunciar el contrabando ante la autoridad competente, no sólo todos los ciudadanos, sino cualquier habitante del país donde se haga, aunque sea un extranjero.

Artículo 2°: La autoridad ante quien sea denunciado un contrabando esta obligado a perseguirlo en el acto hasta aprenderlo.

Artículo 3° Sea cual fuere la especie y el valor del contrabando aprehendido se adjudicara exclusivamente al denunciante de las mismas especies, después de que el juez a quien corresponda haya calificado y declarado que es de contrabando.

Artículo 4º: Solo se deducirán del total del contrabando:

1. Los derechos de importación o exportación que correspondería al Erario Nacional, si las especies aprehendidas se hubiesen introducido o exportado legítimamente;
2. La parte que pertenece al aprehensor o aprehensores, conforme a las leyes o reglamentos que hasta hoy rigen, y
3. Las costas del proceso que haya formado para declararlo en el caso de comiso.

Artículo 5º: Los juicios de comiso se seguirán breve y sumariamente dentro del término preciso de 30 días, y la apelación de la sentencia pronunciada en primera instancia se oirá dentro del segundo día.

Artículo 6º: El juicio de comiso en apelación ante la Alta Corte de Justicia, se terminará dentro de 15 días.

Artículo 7º: Las leyes, decretos y reglamentos que se han observado hasta ahora para la liquidación, repartición y aplicación de los comisos, especialmente la cédula del 16 de Julio de 1802, quedan sin valor ni efecto en la parte que oponga

a alguno de los presentes artículos.

El segundo decreto sobre contrabando dictado por el Libertador el 18 de Marzo de 1824 manda:

Artículo 1º: Todo el que declare especies de todas las clases, importadas exportadas clandestinamente, les serán adjudicadas en su totalidad.

Artículo 2º: Todo el que aprehenda especies no delatadas por otro, que hayan sido introducidas o extraídas clandestinamente las hará también suyas.

Artículo 3º: Toda ciudad tiene derecho de velar sobre la Hacienda Nacional, su conservación es de interés general y los que la defrauden son enemigos capitales, y en este caso, la delación, lejos de degradar al que la hace, es una prueba de su ardiente celo por el bien público.

Posteriormente, fueron incorporados en los textos del código común para todos los delitos (Ley del 1 de Marzo de 1848), los juicios llamados sobre “Contrabando o Fraude a las Rentas Nacionales o Públicas”.

Dentro de la materia penal propiamente tal, debe citarse la ley del 15 de Marzo de 1857, que en su artículo 11 estableció: El Intendente, el Visitador Fiscal, los Administradores de Aduanas y los Comandos del Resguardo de Rentas Nacionales, son: Funcionarios de Institución para la averiguación y comprobación de los fraudes y violaciones que contra las mismas rentas se cometan.

También la ley 7 de Mayo de 1859 reconoció ese carácter a los Administradores de Aduanas, fijando las penas por fraude a esta clase de impuesto.

El 11 de Junio de 1865, fue expedido el primer Código Orgánico de Aduanas que unificó la materia dispersa en numerosos decretos y leyes.

De 1866 a 1870 la ley de aduanas en Colombia recibe sustanciales reformas y adiciones importantes, entre ellas las leyes 64 de 1866, 30 de 1867, 25 de 1868 y 79 de 1870, creando esta última el Jurado de Aduanas.

Durante los años 1871 y 1872 aparecieron cuatro interesantes leyes sobre legislación aduanera: la 84 de 1871, referente a

policía marítima y fluvial, y las leyes 44, 57 y 70 que adicionaron a la ley 47 de 1870, a la 74 de 1866 las dos primeras, y la última reformando la anteriores.

Varias de las anteriores leyes fueron incorporadas en 1872 al Código Judicial de los Estados Unidos de Colombia, con una tramitación procesal especial para los sumarios por contrabando conociendo de este delito, según aquellas normas, además de la justicia ordinaria, los Administradores y Prefectos de los Territorios Nacionales, surtiéndose las apelaciones y consultas ante las Cortes Supremas Federales. Este código fue reformado en 1873 por medio de ley 105 de ese año. La ley 105 de 1873 vino a recoger la legislación aduanera imperante, tratando de implantar un cuerpo de principios coherentes de todo el material hacendístico, dedicando el título 3° de este código si las Aduanas que fue dividido en capítulos y secciones comprensivas del estudio de las distintas operaciones de importación, exportación, tránsito, cabotaje, etc., Igualmente, consagró por primera vez en los antecedentes legislativos las infracciones aduaneras estableciendo las sanciones y el procedimiento, lo mismo que la competencia en los casos de contrabando.

En esta codificación aduanera solo quedó insertado un título del

Código Fiscal, y a poco tiempo de publicado, ya se le habían hecho 162 reformas, los cuales vinieron en definitiva a complicar y dificultar la aplicación de las disposiciones en esta materia.

En 1905 se expidió otro Código de Aduanas, aunque sus disposiciones efímeras no fueron suficientemente claras.

El Código Fiscal de 1912 - Ley 110 - que subrogó el Estatuto Aduanero de 1873 es prácticamente en el presente siglo el primer código que hace relación directa al contrabando, con alusión de impuestos, al enunciar en el título III, Capítulo 20 Art. 175, lo siguiente:

Contrabando, es el hecho de introducir al país productos de procedencia extranjera o el de tratar de ejercitarlo con el ánimo de no pagar el impuesto de aduana, o de pagar un menor o de violar una prohibición constitutiva o legal, agregando que también constituye este ilícito el hecho de tratar o exportar productos gravados con impuestos por razón de una operación comercial o con el ánimo de violar una prohibición de las clases indicadas.

Se tuvo especial cuidado con el Código Fiscal de 1912, que en

sus artículos 177 y 183 hablaba sobre la apropiación de objetos incautados en contrabando por parte de Estado y cómo se enajenaban a favor del mismo, en corregir la antitécnica terminología del Estatuto Aduanero de 1873, que resultaba arcaica e inapropiada a las nuevas orientaciones del Derecho Económico Fiscal y de la Hacienda Pública, siendo lo más interesante en este dispositivo, la precisión en el lenguaje, la armonía de sus reglas en su correspondencia normativa y la unidad de desarrollo en sus diferentes disposiciones.

Ciertamente, el Código Fiscal de 1912 respondió a un avance positivo en la legislación aduanera y penalógica del delito de contrabando y sus disposiciones en mucho aventajan a normas consagradas en leyes posteriores, a pesar del desarrollo de la ciencia jurídica en sus diferentes aspectos, menos en este de trascendental importancia, si revisamos los últimos antitecnicos decretos expedidos por el Gobierno no por el Congreso para reprimir la incesante defraudación aduanera.

Sin embargo, el primer intento de independencia de la justicia penal aduanera, surgió con la expedición de la ley 96 de 1914 que creó los juzgados distritales con jurisdicción en Barranquilla y Buenaventura, encargados de instruir y fallar en la primera

instancia, los procesos por contrabando, a la vez que la segunda instancia era competencia de los Tribunales Superiores de Distrito Judicial.

En vista de las graves fallas que acusaban la Legislación Aduanera Colombiana, el Gobierno planteó una reforma al Código Fiscal de 1912 y para el efecto contrató por segunda vez, la Misión Kemmerer que había organizado el Banco de la República en 1923.

Dicha comisión que fue la inspiradora de la redacción de ley 79 de 1931, encontró que nuestro anacrónico sistema aduanero se regía por una serie de normas incongruentes, situación que obligó a Mr. Renwick, experto en el ramo de la misión, a desistir de un sinnúmero de disposiciones dictadas sobre la materia en más de un siglo y dedicarse a traducir la Ley Aduanera Norteamericana, procurando acoplarla a nuestro sistema legal.

El proyecto de Ley fue presentado con el siguiente preámbulo en su exposición de motivos.

Se ha requerido hacer del proyecto de Ley que presenta un verdadero Código Legislativo al servicio de las Aduanas de



Colombia.

El ministerio de Hacienda del aquel entonces, Dr. Esteban Jaramillo, dio traslado al Congreso del proyecto en mención, donde, sin ningún análisis ni estudio a fondo de su articulado, fue aprobado apresuradamente y sin reparo alguno. Así entró en vigencia en nuestro sistema aduanero una de las leyes que ha sido base de nuestro comercio exterior, y que llegó a la categoría de Código de Aduanas, por medio de la ley 79 de junio 19 de 1931.

Dada la premura y falta de análisis para aprobar dicho código y las circunstancias económicas de la época que precipitaron su vigencia, todas las críticas se concentraron exclusivamente a la Misión Kemmerer, lo cual justificó algunas reformas y contrareformas.

La primera reforma se encaminó a suprimir todo lo referente a la Escuela de Aduanas y por consiguiente a la capacitación de los funcionarios aduaneros, contrariando de esta manera el espíritu que animó a los reductores de aquellas disposiciones, ya que la Misión Internacional partió acertadamente de la base que sin funcionarios aduaneros competentes es imposible, no sólo el

legal recaudado de la renta de aduanas, sino también la eficaz prestación del servicio. Actualmente funciona la Escuela de Capacitación Aduanera como dependencia de la División General de Aduanas y en ella se dictan cursos periódicos de entrenamiento a personal de los resguardos.

En cuanto a la organización judicial, la ley 79 de 1931, un organismo denominado Tribunal Superior, compuesto por tres miembros nombrados por el gobierno Nacional.

Además, instituyó Tribunales Distritales de Aduanas en algunas ciudades, que tenían funciones mixtas, porque a la vez se sancionaba el contrabando, conocían de reclamos de aforo y otros asuntos administrativos.

Este estatuto estableció igualmente procedimientos, previa la detención para rendir indagatoria y únicamente sancionó el contrabando con el decomiso de la mercancía y una multa proporcional, convertible en arresto en caso de no ser cancelada dentro de los tres días siguientes a la notificación, a la vez que señaló 19 presunciones legales del ilícito derogados posteriormente.

La ley 79 de 1931, durante los años que estuvo en vigencia, fue reformada y adicionada en varios aspectos, pero tales modificaciones fueron hechas con el criterio de soluciones momentáneas a diversas situaciones, sin seguir un plan ni técnico y orgánico. De ahí que nuestra máxima ley aduanera se caracterizó por estar dispersa en una serie de normas inconexas desarmónicas y muchas veces contradictorias.

El decreto 1432 de Junio 19 de 1940, eliminó los Tribunales Distritales de Aduana y creó los Juzgados de Aduana en los sitios donde existían aquellos que eran en Barranquilla, Buenaventura, Cartagena y Cúcuta.

Como sanción aquel dispositivo prescribía para el delito de contrabando pena de arresto un mes a dos años y como accesoria la publicación de la sentencia, aplicándolo la reincidente relegación a colonias, de tres meses a tres años.

Es punto importante, a parte de lo dicho, el Decreto 1432/40, que derogó el art. 373 del Código de Aduanas y en su lugar señaló seis circunstancias o hechos que constituían contrabando.

Esto, al parecer, fue una innovación en materia aduanera, pero

en el fondo no fue más que el mismo artículo 373 discriminado en seis puntos y con la expresa mención de que esos hechos configuraban delito de contrabando.

Posteriormente, por aquello del Decreto 3134 del 20 de Diciembre de 1952 se establecieron por primera vez las participaciones del 25% a denunciante y aprehensores de contrabando. Además, fijó penas de seis meses a dos años de prisión, fijando la presunción de coautor del delito al dueño de la nave, vehículos o aeronaves que no fueran de servicio público, y en artículo 7º, autorizaba la entrega provisional de los mismos y señalaban el procedimiento para la instrucción y fallo de los negocios aduaneros.

El 5 de marzo de 1954 fue expedido el decreto No 700 que fue declarado inexecutable por el Corte Suprema de Justicia el 26 de Julio de 1962, a partir del 23 de Septiembre de 1958.

El capítulo primero del decreto 700154 se refería a la jurisdicción y competencia de los Jueces de Aduana y los Capitanes de Puerto. El capítulo primero segundo se refería al Tribunal Superior de Aduanas y a los Jueces del mismo ramo, fijando las condiciones y atribuciones para desempeñar las mismas

funciones.

El tercer capítulo enumeraba a los Funcionarios de instrucción de la Justicia Penal Aduanera, (nombramiento de los mismos y requisitos que debían llenar como tales).

El control de la jurisdicción aduanera se establece en el capítulo sexto señalándose las presunciones de contrabando y las participaciones a denunciante y aprehensores en el octavo.

Creó en el artículo 108 el Consejo Técnico de la Dirección General de Aduanas y en el art. 107 estableció zonas de control aduanero, delimitando la extensión de las mismas.

Este dispositivo rigió desde el 5 de Marzo de 1954 - Art. 114 hasta el 23 de Septiembre de 1958 como antes se anunció.

Tal vez, el Decreto 0188 de 1958, fue uno de los más importantes que han dictado en materia de legislación aduanera en nuestro país, ya que en él se establecieron, procedimientos, penas y causales de casación en materia de contrabando y se dispuso que la jurisdicción penal aduanera la ejercían la Corte Suprema de Justicia, el Tribunal Superior de Aduanas, los

Jueces Superiores y los Jueces de Instrucción Penal Aduanera.

Ante la necesidad de llevar a cabo una reforma en lo judicial, el poder ejecutivo solicitó facultades extraordinarias que le fueron concedidas por la ley 2 de 1963 y en virtud de ellos fue dictado el Decreto No 1821 de 1964 conocido con el nombre de Reforma.

## **6. LA PENALIZACIÓN DEL CONTRABANDO**

Pretendemos efectuar un análisis sumario del delito de contrabando, con énfasis en el estudio del bien jurídico objeto de tutela y de los elementos generales que estructuran el tipo penal, efecto para el cual, será necesario remitirnos algunos conceptos propios del régimen de comercio exterior.

Sin perjuicio de lo anterior, debemos afirmar desde ésta introducción, que la política criminal del Estado frente al fenómeno del contrabando, ha sido errática y producto de meras coyunturas económicas, y no el fruto de un estudio profundo de las causas e instrumentos para reducirlas.

Nos parece que la menor severidad en el tratamiento del contrabando ha estado directamente relacionada con la impunidad de que goza en la práctica y la aceptación social que frente a otros comportamientos desviados presenta.

Esperemos que la nueva legislación represiva produzca los efectos en bien de las políticas macroeconómicas y que la actuación de los organismos encargados de su persecución sea

la más honesta y eficiente. No obstante, es preciso dejar sentado que para combatir el contrabando no basta con los instrumentos penales que ahora se incorporan, sino que se requiere de una dinámica que comprende un conjunto de instrumentos de política económica relacionados fundamentalmente con el control de las tasas de interés y de los cambios internacionales, toda vez que la sanción penal es apenas un complemento de la política económica.

#### **6.1 LOS DERECHOS DEL CONSUMIDOR Y LA RESPONSABILIDAD DEL EMPRESARIO**

La Constitución Política colombiana consagró el sistema de mercado, bajo tres supuestos fundamentales que emanan del artículo 333 de la Carta: La propiedad privada, la libre empresa y la libertad de competencia.

En este sistema, el Estado ni interviene en su funcionamiento sino para evitar conductas que perjudiquen o perturben el funcionamiento del mercado, atendiendo el hecho de que la formación de los precios es un fenómeno social en el que intervienen los miembros de la sociedad y en orden a que la economía de mercado se desenvuelva pacíficamente.



El motor que pone en funcionamiento la economía de mercado es el de la libre competencia, por cuya virtud, el consumidor obtiene la mejor calidad y precio, dentro de un sistema de libre acción y elección.

Si bien la libre competencia, “es un derecho de todos” como lo indica el artículo 333 de la Constitución, no lo es menos que implica responsabilidades, en cuanto la empresa como base del desarrollo tiene una función social que implica obligaciones. No es la libre competencia un derecho absoluto una barrera infranqueable a la intervención del Estado. En atención a los intereses superiores del bienestar general.

Precisamente, con la Constitución de 1991, el Congreso quedó investido de amplias facultades para regular la economía, circunstancia que se revela particularmente en las actividades financiera, bursátil, aseguradora, de comercio exterior, aduanas, crédito público y cambios internacionales.

A través de esa actividad reguladora del Congreso y su desarrollo por el Gobierno Nacional, amén de sus facultades de inspección, se establecen limitaciones admisibles a la libre

competencia, entre otras, haciendo uso de la potestad punitiva del Estado para sancionar las operaciones de importación o exportaciones efectuadas clandestinamente, o realizadas por fuera de las regulaciones legales.

Ahora bien, si el consumidor tiene derecho a elegir en forma libre entre los distintos participantes en el mercado, el empresario, por su parte, está llamado a responder por la calidad de los bienes y servicios que ofrece, en cuanto ellos atenten “contra la salud, la seguridad y el adecuado aprovisionamiento a consumidores y usuarios” (C. N. Art. 78), y adicionalmente, a obrar con arreglo a la buena fe comercial, los usos honestos y las normas de corrección en materia industrial o comercial, evitando la práctica de actos de competencia desleal, o que mediante el engaño o el fraude, tiendan a confundir o a desviar la clientela o burlas los controles estatales.

En este contexto, el empresario responde en su condición de garante como titular de una empresa, por los comportamientos inmorales o deshonestos que afecten a los competidores, o que atenten contra la calidad de los bienes o servicio, así como aquellos otros que afecten desfavorablemente los precios o tiendan a evitar un adecuado aprovisionamiento del mercado o a frustrar los controles aduaneros, todo ello, en contra de los

derechos de los consumidores y de la economía en su conjunto.

Tal responsabilidad la asume en su condición de titular de una empresa frente a los riesgos que él mismo desata y frente a los cursos de peligro que provengan de personas que actúan en su empresa y que el empresario domina o debiera dominar.

Para garantizar el cumplimiento eficaz de sus responsabilidades, la ley prevé para el empresario o sus delegados autorizados, sanciones de carácter comercial o de orden penal, en el primer caso, bajo los parámetros señalados por la Ley 256 de 1996, y en el segundo, mediante la tipificación de los delitos que atentán contra el orden económico y social que protegen los sistemas de control de recaudos o de aduanas.

Precisamente el contrabando, constituye un atentado contra el orden económico y más específicamente, una conducta fraudulenta orientada a engañar los sistemas de control aduanero establecidos como instrumentos de control de tráfico internacional de mercaderías.

La penalización del contrabando obedece entonces al ejercicio entonces de la potestad punitiva del Estado en Salvaguardia de

los intereses colectivos. Para impedir conductas desviadas que comprometen la libre competencia y constituyen actos contrarios a la buena fe comercial y los husos honestos, que atentán contra los objetivos de la política macroeconómica.

## **6.2 EL PODER SANCIONATORIO DEL ESTADO FRENTE AL ORDEN ECONÓMICO Y SOCIAL**

La revolución tecnológica e informática ha determinado cambios substanciales en el orden económico y por ende, en los comportamientos desviados que permiten nuevas formas de enriquecimiento ilícito basada en maniobras fraudulentas y engañosas que se aprovechan en una economía basada en la intensidad y velocidad del tráfico mercantil.

En el ordenamiento actual, de manera general puede afirmarse, que las conductas que atenían o poner en peligro el orden económico comprenden en primer lugar, las transgresiones en el ámbito del derecho sancionatorio de la administración que atenta contra la actividad interventora y reguladora del Estado. En segundo término, los delitos que atacan el bien jurídico del orden económico y social. Y finalmente los delitos patrimoniales clásicos, como cuando éstos se dirigen contra patrimonios

supraindividuales.

Precisamente, frente al contrabando el progreso de la actividad delictiva ha determinado la mutación de la legislación orientada a su presión al pasar de su sanción por vía administrativa y a su penalización como delito, pero además no puede desconocerse que, siendo un atentado contra la libre competencia, genera adicionalmente la posibilidad de utilizar acciones de orden comercial, derivadas de conductas de competencias desleal prevista en el artículo 20 de la ley 256 de 1996.

El ejercicio del poder sancionatorio de Estado para la represión de contrabando, se ejerce entonces por vías administrativas al consagrar algunas conductas como infracciones aduaneras, por vías penales mediante la ley 383 de 1997 y medianamente acciones comerciales por actos de competencias desleal.

Así, entiende el legislador que las conductas que generan contrabando, afectan los derechos de los consumidores suponen actos violatorios de responsabilidad del empresario, lesionan la libre competencia y frustran los sistemas de supervisión y control.

Con el contrabando se trastorna los objetivos de la política económica del Estado y se frustran los sistemas de control aduanero. Con las consecuencias que, frente a la preservación de la integridad de Fisco, se genera.

Por ello, el Estado en ejercicio de su atribución punitiva. Sanciona esos comportamientos por distintas vías, para impedir que se obstruya o restrinja la economía de mercado, mediante conductas abusivas y contrarias a la buena fe comercial, que impide el comercio opere en condiciones de igualdad.

No resulta equitativo frente a un orden económico justo, que mientras unos presentan sus mercancías para compraventas internacionales ante las autoridades aduaneras competentes, importan sólo los productos permitidos y únicamente los sitios habilitados para el efecto, de otros importan lo que está permitido por sitios prohibidos, sin presentarlo a la aduana sin pagar aranceles, etc.

Así, la ley 383 de 1997 que penaliza el contrabando, no es otra cosa que el desarrollo de la facultad que la constitución otorga al congreso de la República para dictar las reglas generales en materia de régimen de aduana.

La nueva legislación contra el contrabando tuvo sus orígenes más inmediatos en el Proyecto de la Ley 39 de 1996 por medio del se tipificaba la conducta de contrabando y se dictaban la conducta de contrabando y se dictaban otras disposiciones cuya ponencia en el Senado, para primer debate correspondió al senador Héctor Elí Rojas. Posteriormente aparecieron los proyectos de ley 287 de 1997 de la Cámara y 256 de Senado “por el cual se expide normas tendientes a fortalecer la lucha contra la evasión y el contrabando y se dictan otras disposiciones”.

El argumento utilizado para regresar a la penalización del contrabando fue precisamente el fracaso de la de la antigua política de administrativización de la conducta derivada de la impunidad e ineficacia del servicio aduanero, que originaron perdidas para el fisco en los solos rubros de cigarrillos, cerveza, licores, calculadas en un billón doscientos trece mil de pesos.

Anotaba el doctor Héctor Elí Rojas en su ponencia citada:

“Resulta desde luego encomiable y lógico, que el Congreso de la República proceda a corregir los yerros legislativos cometidos, que tanto daño le viene causando al país, por la adopción de normas que devuelvan al contrabando su carácter de delito, con penas proporcionadas a la lesión que causa a la

economía al fisco a la industria, a la mano de obra y en general a la sociedad de todos los órdenes que le son viables”.<sup>4</sup>

La primera señal que conduciría a la nueva penalización del contrabando fue la expedición de la Ley 365 de 1997 sobre el aumento de penas, en la que se consideró al contrabando con una causal específica de agravación de la pena en el delito de lavado de activos.

### **6.3 CONCEPTO Y BIEN JURÍDICO**

De manera general se entiende por contrabando la introducción y venta clandestina de mercancías prohibidas o sometidas a los derechos arancelarios, los que no resultan cubiertos para defraudar las arcas del Estado.

Generalmente cuando aumenta la tasa de interés y se aplica un estricto control de cambios, la escasez de los artículos provoca el contrabando, dadas las diferencias tan acentuadas entre el

---

<sup>4</sup> Congreso de la República, Gaceta del congreso No. 461 de 23 de Octubre de 1996, Pag.5.



precio interno y el costo en el exterior.

Dicha conducta ha sido sancionada indistintamente como contravención administrativo – aduanera o como delito, según las coyunturas económicas del momento, y responde a la facultad interventora del Estado, dentro de los marcos que señala el Congreso de la República, para fijar y modificar los aranceles, tarifas y demás disposiciones concernientes al régimen de aduana, la conformidad con lo dispuesto con el numeral 19 del artículo 150 de la carta, en orden asegurar la igualdad frente al ejercicio de la actividad económica.

Lo que el Estado quiere proteger a través de norma penal son los objetivos de la política económica dentro de un orden igualitario y justo. La libre competencia ejercida con responsabilidad en salvaguardar el interés colectivo, la preservación de la integridad del fisco, la eficacia de los sistemas de control aduanero, considerando la obligación que existe de los asociados a declarar la verdad, frente a todos los trámites, frente a las autoridades aduaneras se adelantan.

En contrabando es pues un delito que atenta contra el interés jurídico del orden económico y social, entendido como la

organización que el estado tiene para el desarrollo de su economía y su dirección, en orden a que la sociedad alcance los fines que le son propios.

Huelga aquí citar la doctrina de la Corte Constitucional sobre aspectos, que resulta suficientemente ilustrativas:

“En un Estado social de derecho dentro del cual el poder público asume responsabilidades tales como realización de economía, el mejoramiento de la calidad de vida de los habitantes, la distribución equitativa de las oportunidades y los beneficios del desarrollo, y no menos que la de promover la productividad y la competitividad y que tiene a su cargo la administración de la política económica hacia el desarrollo armónico de las regiones, la libre competencia no puede erigirse de derecho absoluto ni en barrera infranqueable para la actividad de intervención del Estado. Esta se debe dar, por mandato de la ley en la explotación de los recursos naturales, en el uso del suelo, en la producción, distribución, utilización y consumo de los bienes, todo lo cual implica indudables limitaciones como correctivos y controles para la iniciativa particular”<sup>5</sup>

El contrabandista, lesiona el orden económico, la distribución equitativa de oportunidades y la igualdad en el ejercicio del comercio, mediante la ejecución de artificios y engaños destinados a dificultar o impedir el ejercicio de la función del

---

<sup>5</sup> Corte Constitucional, Sentencia C – 398 de septiembre 7 de 1995. M. P. José Gregorio Hernández Galindo.

control aduanero, valiéndose, normalmente, de la deficiencia de todo orden que órganos de control presentan. De allí precisamente que ley sancione incluso el haber sometido las mercancías a verificación aduanera, “sin los documentos soportes de la operación del comercio exterior”.

Algunos han sostenido que se lesiona con el contrabando es la administración pública, dada la vulneración que se produce de la función de control aduanero, esto es, la regularidad funcional de los órganos del estado.

Si bien resulta lesionado el control aduanero como interés jurídico, nos parece que el contrabando afecta un interés mayor de orden colectivo y no perteneciente únicamente a la administración pública. El contrabando afecta las políticas macroeconómicas y más genéricamente, el orden económico que el estado tiene para que la sociedad alcance el progreso y desarrollo.

En todo caso, desde ya es necesario precisar que la conducta reprochable penalmente, exige la presencia del elemento internacional orientado a impedir o dificultar el adecuado ejercicio de la función de control aduanero, de donde un actuar

sin la intención de impedir o dificultar el ejercicio de tal función, está provisto de reproche penal y solo resultaría eventualmente sancionable desde la órbita administrativa.

Se trata además, de un tipo penal que exige confrontar el régimen o legislación aduanera, en orden a precisar algunos conceptos propios de esa especialidad, por el funcionario judicial llamado a aplicar los preceptos que sancionan el contrabando, deberá efectuar particulares esfuerzos hermenéuticos frente a los diverso ingredientes normativos que el tipo penal consagra.

#### **6.4 EL CONTROL ADUANERO FRENTE A OTROS CONTROLES**

Si bien las aduanas ejercen un control sobre el tráfico internacional de mercancía no puede confundirse tal control con los objetivos que este puede tener en cuanto a lo monetario, cambiario o sanitario, pues estos últimos solo establece limitaciones o prohibiciones en cuanto a la importación o exportación de bienes. Ello por cuanto, para integrar adecuadamente el tipo penal de contrabando, es necesario precisar el conjunto de atribuciones propias del control

aduanero, en cuanto incidan directamente en el tráfico internacional de mercancías. En consecuencia, si bien por ejemplo, una operación de exportación tiene como base un contrato de compraventa, mediante el cual se transfiere una mercancía a cambio de un precio, lo relativo a la salida de la mercancía del país es atribución propiamente aduanera pero el giro de las divisas producto del pago, es asunto que no compete a la aduana. El pago ciertamente es inescindible de la compraventa internacional pero lo que interesa desde punto de vista aduanero es la salida de la mercancía del país con base en los documentos soportes de la operación de comercio exterior, no es pues el resorte aduanero, el control de las divisas que debe ingresar al mercado cambiario.

Lo anterior por cuanto puede existir de parte del exportador engaño en lo que hace con el ingreso al país, sin que tal conducta sea constitutiva del contrabando; las infracciones cambiarias serán sancionadas por la correspondiente autoridad administrativa.

## **6.5 CONDICIONES PREVIAS PARA REALIZAR OPERACIONES DE COMERCIO EXTERIOR**

El control aduanero se ejerce sobre las mercancías y en las fronteras para impedir su ingreso y salida sin sujeción a las regulaciones legales. Por esta razón, el régimen penal sanciona la introducción o salida de bienes del territorio nacional, sin declararlos o presentarlo ante la autoridad aduanera o por lugar no habilitado, o sin los documentos soporte de la operación de comercio exterior.

Nótese como en todos casos la conducta está enderezada a frustrar los controles aduaneros cuando se introducen o sacan mercancías del territorio nacional en forma clandestina.

Quizás ninguna otra actividad económica como las importaciones esté sujeta a tantos controles para impedir el fenómeno del contrabando. Así, el Estado interviene para evitar conductas que pongan en peligro el orden económico, mediante la exigencia de permisos, reconocimiento, etc.

El hecho de importar, supone inicialmente una autorización legal por vía general o un permiso de las autoridades del comercio exterior, que se imparte de manera general o particular, según los bienes de que se trate; pero además, como lo anota Chain Lizcano “Existe una supervisión del estado durante el proceso la

cual se concreta en acto de reconocimiento y aforo de las mercancías por parte de las autoridades aduaneras.”

Así mismo, aparecen dos controles que derivan del pago de los gravámenes arancelarios y otros impuestos, lo mismo que regulaciones especiales para el pago de las mercancías importadas, por confrontar operaciones en monedas extranjeras.

Dependiendo de la política de importaciones de mercancías de un determinado gobierno tenga, para la más eficiente utilización de sus divisas establece criterios de selectividad para admitir e incentivar la importación de los bienes que se consideran más necesarios para la economía. Establece entonces regulaciones específicas que facilitan, restringen o prohíben la importación de determinados bienes. Por ello, los bienes se clasifican en de libre importación, de licencia previa y de prohibida importación.

Atendiendo a los criterios de política económica que maneje un gobierno determinado, las listas de los bienes de libre importación, será mas o menos extensa.

En consecuencia, toda mercancía está incluida en una lista, cuyo régimen determine la exigencia de mayores o menores requisitos para facilitar la operación de comercio exterior. Para

ello se acude a las nomenclaturas del arancel de aduanas, por lo que las listas de importación “son agrupaciones de posiciones arancelarias que designan los bienes o grupos de bienes que a ella pertenecen. Por ello y por lo que las posibilidades de clasificación arancelaria son infinitas, todo debe estar y está involucrado dentro de una lista de importación de las tres existentes y sigue el régimen que a dicha lista corresponde, sin que lleguemos a encontrar bienes expósitos, es decir no incluidos en una cualquiera de las listas”.

Lo anterior nos permite concluir que toda mercancía materia de importación deberá observar el régimen y los requisitos contenidos en la lista de importaciones en que se encuentra incluida, salvo los eventos en los que, atendiendo a determinadas circunstancias previstas en las regulaciones aduaneras, se especifican unas condiciones especiales más favorables, diferentes o de privilegio.

Por su parte, desde la óptica de las exportaciones, los bienes se sujetan a criterios similares, por lo que, existen mercancías que son de libre exportación, sujetas a condiciones especiales, de suspendida o prohibida exportación y determinan, de parte del sujeto que efectúa la venta internacional, su inscripción en un



registro especial de exportadores.

## **6.6 DE LOS REQUISITOS GENERALES PARA EFECTUAR OPERACIONES DE COMERCIO EXTERIOR**

Nos referimos aquí al concepto de “documentos soporte” de una operación de comercio exterior, entendido por tales, aquellos trámites que exigen las regulaciones aduaneras que se cumplen para que la operación sea válida.

Tratándose de una importación, la operación debe contar, de manera general, con el registro o licencia de importación, según sea el régimen aplicable, la factura comercial que expide el proveedor del exterior, el documento de embarque de la mercancía, la declaración de valor.

El registro de importación se utiliza para las mercancías de libre importación es como lo define Chain Lizcano, un “acto – condición que posibilita el ejercicio del derecho de realizar importaciones”, que tiene una persona. No es un permiso ni una autorización previa porque la persona tiene el derecho de importar las mercancías sujetas a ese régimen; pero es un

documento necesario, un requisito de procedibilidad, para poder ejercer ese derecho. En consecuencia, el derecho a importar existe, la administración no puede válidamente negar el registro de importación.

Para las mercancías sujetas al régimen de licencia previa, además del registro de importación se requiere, allí si, de una autorización previa del Estado para efectuar la importación, mediante un acto administrativo particular que le concede y que genera el derecho a importar el bien: Por tanto, siendo un permiso Estatal, las autoridades competentes pueden negarlo dependiendo de la conveniencia y viabilidad de la operación.

Una vez se presenta ante la autoridad aduanera la solicitud de importación, llámese registro o licencia se denomina comúnmente el registro de importación y quedan por un plazo de validez para su utilización, esto es para que dentro de ese plazo se proceda a la nacionalización de las mercancías. Además, sólo puede utilizarse por una sola vez para importar las cantidades de mercancías que en él se especifican.

Los otros documentos soporte de la importación son la factura comercial que expide el proveedor del exterior, que además de

determinar el valor de operación, fija la base impuesta sobre la cual se liquidarán los gravámenes arancelarios y demás impuestos, el documento de embarque que demuestre el transporte de mercancías (conocimiento de embarque, carta de soporte o guía de área), la declaración de importación que efectúa el agente de aduana y la declaración de valor. La importación es pues un acto complejo que no se agota en un solo acto, sino que se involucra en el cumplimiento de varias etapas que van desde la declaración de las mercancías, su reconocimiento, la liquidación de los impuestos y la cancelación de los gravámenes correspondiente.

Para las exportaciones, que también comportan operaciones complejas de manera general, los documentos soportes son: El formulario o documento único de exportación, la factura comercial que expide el exportador colombiano y la garantía de reintegro de divisas.

## **6.7 TIPOS PENALES CONSAGRADOS EN LA LEY 383 DE 1997**

El 10 de Julio de 1997, se expide la ley 383 de 1997 cuyos artículos 15 a 19 consagran cuatro tipos penales denominado contrabando, estos son:

a. contrabando, favorecimiento de contrabando, defraudación a las rentas de aduanas y favorecimiento de servidor público, así como una norma que pretende incentivar la aprehensión de mercancía de contrabando. Posteriormente el 24 de Diciembre de 1998 se expide la Ley 488 de 1998, que en su Artículo 67, 69 y 70 reformaron los artículos 15, 16 y 18 de la 383 de 1997 y consagró a su vez en su artículo 68 la sanción penal a que se hacen acreedores las sociedades de intermediación aduanera (SIA) y los Almacenes Generales de Depósito.

A continuación, estudiaremos cada uno de los tipos penales y su respectiva reforma.

**6.7.1 El Sujeto Activo y la Conducta en el Delito de Contrabando.** De conformidad en el Artículo 15 de la ley 383 de 1997. El contrabando consiste en introducir o sacar bienes del territorio nacional “sin declararlos o presentarlos ante la autoridad aduanera, por lugar no habilitado o sin los documentos soporte de la operación”.

Ya habíamos señalado como las operaciones de comercio

exterior se encuentran sujetas a controles aduaneros que imponen la presentación o declaración de las mercancías, en orden a cumplir con los propósitos de la política comercial en contra a las restricciones para los flujos de productos importados, para estimular la colocación de los productos en el exterior o proteger las producciones nacionales tanto para quien efectúa operaciones de exportación, como para quien importa, existe la obligación de expresar a la autoridad la descripción de mercancías sometidas a la transacción, su cantidad y valor, bajo la gravedad de juramento, así como si se han cumplido las regulaciones especiales en cuanto a requisitos para adelantar las operaciones en forma legítima.

Las únicas operaciones de comercio exterior que ampara la ley, son aquellas efectuadas con arreglo a las regulaciones y condiciones establecidas en protección de interés general de la economía. Toda operación de comercio exterior fraudulenta, no goza de amparo legal, por aplicación del principio conforme al cual, del fraude no nace el derecho.

Esta declaración se cumple con el lleno de los documentos de importación o exportación que se entregan a las autoridades aduaneras, para que las mismas constaten la cantidad, peso o

magnitudes de los géneros que se encuentran en un determinado lugar, en diligencia de aforo, que es propiamente el acto de presentación de los bienes.

En consecuencia, sino se declaran las mercancías o no se presentan para el aforo o reconocimiento, y estas son introducidas el país o sacadas de éste, quien así procede estarían sujetos a las sanciones penales por contrabando en tanto y cuanto su culpabilidad sea dolosa.

Esta modalidad de contrabando es el que se denomina contrabando por fuera de la aduana y determina que el sujeto activo pretende eludir materialmente el control aduanero.

Como quiera que la operación de importación puede efectuarse directamente por el importador o por su representante legal, lo que supone en este último caso un acuerdo de voluntades entre el importador y quien actúa legalmente en su nombre, dicho representante legal, se convierte también en sujeto activo de la conducta cuando intencionalmente omite las regulaciones legales.

Por otra parte existe también contrabando cuando la operación

de comercio exterior se efectuó por fuera de los lugares señalados para el cumplimiento de dichas operaciones sean estos terminales aéreos, marítimos o los depósitos habilitados. También hay contrabando cuando el importador o exportador pasa las mercancías por el territorio aduanero, las presenta a las autoridades, pero sin los documentos soporte de operación de comercio exterior.

Finalmente, para que una mercancía sea declarada de contrabando y el autor de la ilícita operación quede sujeto a la sanción penal, será necesario entonces haber demostrado que se hizo sin declarar las mercancías o presentarlas a la autoridad por lugar no habilitado o sin los documentos soportes.

En lo concerniente a la sanción penal podemos decir que el Artículo 15 de la Ley 383 establece una pena de prisión de 3 a 6 años y multa equivalente al 200% del valor CIF de los bienes involucrados y a esta pena no está no estará sujeto si el contrabando involucra mercancía cuyo valor es inferior a 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes, es decir si bien es conducta típica no estaría sujeta a la pena de 3 a 6 años de prisión ni a la multa prevista en el tipo básico.

Comportará una infracción de carácter administrativo, sancionable por las autoridades de control aduanero competente, sin embargo el artículo 67 de la Ley 488 de 1998 reformó este artículo estableciendo el que entre cuantía entre (100) cien a (200) doscientos salarios mínimos legales mensuales vigentes inporten mercancías al territorio nacional o los exporte desde él por lugares no habilitados, o los oculte disimule o sustraiga de la intervención y control aduanero incurrirá en prisión de tres (3) a cinco (5) años y multa equivalente al valor CIF de los bienes importados o del valor FOB de los bienes exportados, si la conducta recae sobre mercancías cuyo valor supere los doscientos (200) salarios mínimos mensuales vigentes, la pena impuesta es de cinco (5) a ocho (8) años. Este mismo artículo establece que las penas previstas se aumentarán de la mitad a las tres cuartas partes ( $\frac{3}{4}$ ) cuando se demuestre que el sujeto activo de la conducta es reincidente. Este artículo sanciona con la misma pena quien declara tributos aduaneros por un valor inferior al que por la ley le corresponde, la única forma que se exonere de estas sanciones es cuando el menor valor de los precios o tributos aduaneros declarados obedezca a controversias sobre descripción, valoración o clasificación arancelaria de la mercancía.



**6.7.2 Favorecimiento de Contrabando por Particulares.** La conducta sancionada penalmente en este tipo penal es para la persona que posea, tenga, transporte, almacene, distribuya o enajene mercancía introducida al territorio colombiano por lugares no habilitados u ocultados, disimula o sustraiga de la intervención y control aduanero, la pena a la que se hace acreedor es la de uno (1) a cinco (5) años u multa de cien (100) a mil (1000) salarios mínimos legales vigentes. El juez al imponer la pena privará al responsable del derecho de ejercer el comercio por el término de la pena y un (1) año más.

Esta pena, cabe decir, fue aumentada mediante el Artículo 69 de la ley 488 de 1998 ya que en la ley 383 de 1987 la pena iba de seis (6) a veinticuatro (24) y la multa de cien (100) a quinientos (500) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Según la Ley 488 de 1998 no se aplicará lo dispuesto en el artículo al consumidor final cuando los bienes se encuentren en su poder estén soportados con factura o documento equivalente con el lleno de los requisitos legales contempladas en el estatuto tributario.

**6.7.3 Favorecimiento por Servidor Público.** El artículo 18 de la Ley 383 de 1997 fue modificado por el artículo 70 de la ley 488 de 1998, el cual la conducta a sancionar es la misma lo que varia es la pena que es aumentada y hace referencia al servidor público que colabore, participe, transporte, distribuya, enajene o de cualquier forma facilite la sustracción, ocultamiento o disimulo de mercancías del control de las autoridades aduaneras, o la introducción de las mismas por lugares no habilitados, u omita los controles legales o reglamentarios propio de su cargo para lograr los mismos fines incurrirá en prisión de cinco (5) a ocho (8) multa de doscientos (200%) del valor CIF de los bienes involucrados e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por los mismos años que esté privado de la libertad.

**6.7.4. Defraudación a las Rentas de Aduana.** Este tipo penal está consagrado en el artículo 17 de la Ley 383/97 el cual establece: que la persona que declare tributos aduaneros por valor inferior al que por ley corresponde, en una cuantía superior a veinte (20) salarios mínimos legales mensuales vigentes,

incurrirá en pena de multa equivalente a veinte (20) veces lo dejado de declarar por concepto de tributos aduaneros.

**6.7.5. Responsabilidad Penal a las Sociedades de Intermediación Aduaneras y Almacenes Generales de Depósito.** Este tipo penal está consagrado en el artículo 68 de la Ley 488/98 el cual sanciona penalmente a la SIA y a los Depósitos reconocidos por la DIAN, cuando intervengan como declarantes en las importaciones o exportaciones que realicen terceros y responderán penalmente por las conductas previstas en el artículo 15 de la Ley 383/97 que se relacionen con la naturaleza, cantidad, posición arancelaria y gravámenes correspondientes a la respectiva mercancía.

La sanción penal prevista no se aplicará al importador o exportador siempre y cuando no sea partícipe del delito, sin embargo, el importador y exportador será el responsable penal por la exactitud y veracidad del valor de la mercancía en todos los casos para estos efectos la SIA o los depósitos responderán por declarar un valor diferente al contenido en la factura comercial que les sea suministrada por aquel.

## **7. CAUSAS DEL CONTRABANDO**

El contrabando es el resultado de una combinación complicada de causas macroeconómicas, sociales, culturales, jurídicas y administrativas de manera que es difícil pensar que operando algunas pocas variables se pueda obtener una política anticontrabando de largo plazo. Para comenzar, un agente económico toma la decisión de importar por la vía del contrabando cuando considera que existe una buena oportunidad de obtener beneficios en alguna medida superiores a los que obtendría por la vía legal. Este proceso de decisión que a diario repiten muchas personas, dependen de tres factores principales:

1. El primero cuánto se recibe y cuánto se gasta en la operación.
2. El segundo, que riesgos debe asumir para obtener esas ganancias y;
3. Cuánto se generaría en una actividad diferente.

La primera conclusión razonable es que si los costos, el riesgo y

la utilidad en otra actividad superan los beneficios del contrabando muy probablemente los agentes económicos abandonarían la actividad ilegal; simplemente el contrabando dejaría de ser un buen negocio. Por lo anterior centraremos el estudio no solo en los efectos y resultados dañinos, si no que estudiaremos las causas y orígenes.

## **7.1 CAUSAS ECONOMICAS**

La macroeconomía del contrabando: Diferencial Cambiario, impuestos directos e indirectos.

**7.1.1 La Legislación Cambiaria.** Es evidente que la importación ilegal es rentable en la medida en que exista una diferencia entre el precio de un bien extranjero y el precio del mismo bien en el mercado doméstico, causados por variaciones en la tasa cambiaria o ante la presencia de diferenciales cambiarios, cargas arancelarias, el impuesto al valor agregado (IVA) y la cadena de impuestos internos. También lo es cuando existe algún control cuantitativo a la importación, caso que afortunadamente ya no se presenta en Colombia.

Es conocido que la ley 9 de 1991 que desplazó al decreto ley 444 de 1967, consignó el Artículo número 6 y su parágrafo, la coexistencia de dos mercados cambiarios aquel cuyas divisas deben transarse obligatoriamente a través de los intermediarios cambiarios autorizados y aquellos que no necesariamente deben hacerlo.

El desarrollo de la mencionada Ley, la Resolución 57 de 1991 de la Junta Monetaria y la que deroga la anterior la Resolución 21 de 1993, definen que las operaciones de importaciones de bienes deben hacerse a través de los intermediarios autorizados o intermediarios del mercado cambiario (Bancos y corporaciones financieras), cuya tasa de cambio es más alta que la del <<mercado libre >> que se nutre de las divisas que por servicios y transferencias llegan a Colombia. La definición del valor de la tasa de cambio del dólar libre en Colombia resulta casi imposible a primera vista y amerita un estudio a fondo, por parte del Banco de la República, debido al corto tiempo de la vigencia de nuevo sistema de cambios, y el efecto de mayor libertad relativa del dólar formal para darle un nombre que lo caracterice.

Otro punto que dificulta esta labor, consiste en los múltiples y cada vez más sofisticadas formas de lavado de dinero, que sin

lugar a dudas representan una parte del mercado de divisas, personas observadoras de las tasas de cambio sitúan al diferencial cambiario entre el 10% y 30% lo anterior es causa de que el contrabandista importa con una tasa de cambio más baja que el importador legal, indudablemente que la causa principal de la existencia del contrabando en Colombia se genera en la misma normatividad vigente y es necesario que el Banco de la República estudie la posibilidad de presentar un proyecto modificadorio del artículo 6 y su párrafo de la ley 9 de 1991. Vale la pena anotar que antes de la ley del 91 cuando estaba vigente el decreto 444 de 1967 coexistía en el mercado totalmente controlado, cuyo monopolio ejercía en virtud de la ley el Banco de la República y un mercado negro totalmente libre.

Con lo anterior queremos resaltar que en este punto en particular no hemos avanzado en los últimos 25 años.

**7.1.2 Los Aranceles.** En materia arancelaria es preciso reconocer que se ha hecho un gran esfuerzo en este campo, al reducir los aranceles a niveles entre el 5 y el 20 % cuando antes de 1991, se encontraban a niveles superiores al 50 % sin incluir

sobre tasas.

Sin embargo, aunque los aranceles no parecen ser muy altos en Colombia, aunque si muy dispersos, lo cierto es que si se le suma el diferencial cambiario anotado anteriormente, comienza a significar determinante en la diferencia de los precios, especialmente entre las categorías de bienes de capital materia prima y productos para el consumo final, cuyo rango de tarifa oscila entre el 10 y 20%.

**7.1.3 El I.V.A.** Otro ingrediente en este problema es el Impuesto al Valor Agregado, IVA, cuya incidencia tiene hondos repercusiones.

El IVA tiene un efecto multiplicador debido a que se liquida sobre el valor de la importación más el arancel y en el valor de la importación se incluye el de los fletes y seguro (Vr. CIF), de tal manera que el IVA es un impuesto que se liquida sobre el valor de la mercancía, el trámite, el seguro y el arancel. La tasa general, con pocas excepciones, es el del 16% de IVA.



Igualmente, el efecto acumulado del IVA más el diferencial cambiarlo es significativo.

**7.1.4 El cobro anticipado del I.V.A.** Otro aspecto que grava la situación de existencia del contrabando, consiste en el pago anticipado del IVA, es decir, al momento de la nacionalización desaduanamiento de la importación, IVA, que puede ser descontado en el siguiente bimestre de las ventas que realice el agente económico. El cobro anticipado del IVA presiona a muchos importadores a introducir las mercancías ilegalmente en el peor de los casos porque se pierde el rastro de todo vestigio de actualidad económica, en el mayor de los casos. En primer lugar, al no liquidarse el IVA en el desaduanamiento, se disminuye el monto de los impuestos a pagar en el instante, lo cual baja la rentabilidad del posible evasor o contrabandista, ya que solo estaría pagando el arancel de aduanas propiamente dicho, es decir, la presencia del IVA en el desaduanamiento, aunque sea descontable significa la duplicación del arancel, y por supuesto del refuerzo de la consecución de los recursos necesarios.

Es previsible que, al quitar el cobro del IVA en el desaduanamiento, especialmente a los que importan para la transformación y /o para la venta al público, se aumentan los recaudos al reducirse un estímulo a la evasión.

En segundo lugar, es igualmente previsible que al tener un menor monto que pagar de impuesto en el desaduanamiento se disminuya la presión a los posibles subfacturadores, que entre otras cosas lo hacen para pagar menos por el alto costo de los recursos financieros necesarios para nacionalizar la mercancía.

**7.1.5 Los impuestos Internos.** Otro punto a analizar es la incidencia de los impuestos internos que se cobran en Colombia a los agentes económicos. Para analizar las consecuencias de los altos impuestos internos en la forma legalmente importados, existen 2 casos reales y críticos:

**7.1.5.1 El Caso de los Cigarrillos.** Los cigarrillos de producción nacional han llegado a ser los artículos más fuertes gravados en el país, pues además de los impuestos directos que paga el

fabricante, soportan una carga directa sobre el precio de distribución.

**7.1.5.2 El Caso de los Licores.** Otro caso que ilustra de manera clara la incidencia de los altos impuestos en la formación de los diferenciales de precio que estimulan el contrabando es el de los licores.

En Colombia la tradición ha sido la del mantenimiento de unos monopolios en la producción departamental de los licores, especialmente de los aguardientes y rones, monopolios que casi siempre han sido administrados con criterios políticos, llevando a que dichas empresas licoreras departamentales produzcan ineficientemente y en muchos casos con relativa mala calidad.

En el mercado de licores nacionales ha competido paralelamente con los importados, de los cuales la gran mayoría han entrado de contrabando a Colombia, debido fundamentalmente a la creencia de los que son productos suntuarios que se gravan con altos impuestos creyendo que de esa manera se evitaría el consumo o se evitaría la competencia de los monopolios departamentales.

Para ilustrar el análisis económico, anteriormente establecido, se escoge el caso de una importación hipotética de US \$1.000, y nos podemos dar cuenta que acumulado el arancel y el diferencial cambiarlo, las diferencias de precios de un producto legalmente importado y uno de contrabando se situación del 30% (ver cuadro No. 1).

	Legal	Contrabando
Valor FOB	Us \$ 1.000,00	1.000,00
Fletes.	100,00	100,00
Seguro (0.5%)	5,00	5,00
Valor CIF	Us \$ 1,105,00	1.105,00
Arancel Bien de consumo (20%)	221,00	
	1.326,00	1.105,00
Total, CIF + Arancel.	\$ 1.079,42	998,17
Tasa de Cambio.	\$ 1.431.310,00	1.102.977
Valor en peso sin I.V.A		
Diferencial 33.33% aproximado		
Diferencial en pesos colombianos \$ 328.333		

Con relación al IVA podemos concluir que con el cobro del 16% del IVA el diferencial es del 52% que aún asumiendo que no diferencial cambiario, es decir suponiendo que se existiera corrigieran los defectos de la ley 9 de 1991, el IVA genera un diferencial del 36.8 % (ver Cuadro 2,3).

Cuadro 2

	Legal	Contrabando
C.I.F. Us \$	1.105,00	1.105,00
Arancel	221,00	
CIF + Arancel	1.326,00	1.105,00
IVA (16%)	212,16	
CIF + Arancel + IVA		
Tasa de Cambio.	1.079,42	998,17
Valor de Importación		1,102.977,85
	1.660,320	
Diferencial 52% aproximado		
Diferencial en pesos colombianos \$ 557.343		

Cuadro3

	Legal	Contrabando
Diferencial 33.33% aproximado		
Diferencial en pesos colombianos \$ 328.333		

## 7.2 CAUSAS SOCIO-CULTURALES

Aunque el contrabando es un fenómeno económico no se puede dejar de establecer otras causas que generan el contrabando no menos importante, estas son la corrupción y el desempleo.

**7.2.1 La Corrupción.** El contrabando es tal vez una de las más viejas manifestaciones del fenómeno de la corrupción, al rastrear sus antecedentes se podrían señalar momentos históricos ayer y hoy en los cuales alcanzó alcurnia y hasta respetabilidad.

Un analista social podría medir con bastante acierto la generalización de un comportamiento ilegal como es el del contrabando a través simple ejercicio de llevar la contabilidad del número de artículos, párrafos, incisos y de las jurisdicciones, instancias y recursos que se establezcan en torno al fenómeno. A mayor contrabando más normas sobre el contrabando y aún mayor número de normas sobre esta conducta viciada, mas posibilidades de corrupción; y entonces se hace más evidente la incapacidad del Estado y de la sociedad para controlar ese comportamiento ilegal; podemos agregar entre otras cosas que el fenómeno de la corrupción constituye hoy en día, uno de los principales problemas de los países. Las instituciones del Estado no pueden seguir siendo fuentes de enriquecimiento ilícito que fomenten la desigualdad social y ser cultivo para la lucha violenta. Hay que acabar con los sistemas corruptos, particulares corruptos y que, en el caso aduanero, distorsionan la libre competencia; se deben organizar las instituciones sobre las

bases de una gestión operativa eficiente y ágil, pero con gestión de supervisión que permita el análisis comparativo y de riesgos e igualmente una gestión estratégica que permita combatir con inteligencia los altos niveles de riesgo que Colombia presenta en las operaciones de Comercio Exterior.

Es de anotar que la corrupción la percibimos en todos los estamentos sociales, en todas las instituciones del Estado y por lo tanto la Aduana no es la excepción.

Más adelante cuando estudiamos las causas administrativo-jurídicas analizamos más a fondo sobre esta institución que hoy por hoy se convierte en ineficiente.

Con respecto a la corrupción podemos establecer que la lucha contra éste fenómeno tiene que ser una causa común entre el Estado y la Sociedad Civil. Actualmente tenemos un estatuto anticorrupción que es la ley 190 de 1995 que puede que sea excelente pero no puede quedar en letra muerta, por lo tanto, se requiere de una tremenda cruzada que tienda a crear conciencia entre las autoridades y los ciudadanos para acabar con la inmoralidad y al controlar, aunque ideal sería desaparecer el fenómeno de la corrupción estaríamos controlando el comercio

ilegal de mercancías.

**7.2.2 El Desempleo.** Este fenómeno no es solo causa sino consecuencia del contrabando por lo tanto analizarlo a fondo implicaría desviarnos del tema, sin embargo, no podemos dejar de analizar sus incidencias en el fenómeno estudiado. Aunque para muchas personas el desempleo es ante todo consecuencia del contrabando, podemos observar también es causa porque los llamados San Andresitos están llenos de personas que en determinado momento por la crisis económica del país y cuyos gobernantes no pueden generar más empleo, se dedican a la economía informal, ventas ambulantes de todo tipo, de productos introducidos al país de contrabando.

Con esto podemos darnos cuenta que si se generan empleos en Colombia se reducirá el contrabando, aunque hay que anotar que el sector privado genera un número considerado de empleos y se ha encontrado que aunque existe un número de vacantes estos no son llenados porque las personas interesadas no tienen las calificaciones que requieren los empleadores; se puede concluir que no solo se tiene que generar empleos, sino que hay que capacitar al pueblo para poder ser mano de obra calificada y llenar las expectativas de los empleadores.



## **7.2 CAUSAS ADMINISTRATIVO – JURIDICAS**

La principal causa radica en la incorrecta organización del estado para combatir el contrabando, es por este motivo que analizaremos las decisiones equivocadas que ha tomado el gobierno nacional, par hacerle frente a este flagelo.

**7.3.1 Estado y su Infraestructura:** La separación de la DIAN un paso tardío pero indispensable. Por medio del Decreto 2117 de Diciembre 29 de 1992 se fusionó la Dirección de Impuestos Nacionales y la Dirección de aduanas Nacionales en la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales: DIAN, adscrita al Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

Esta entidad surgió por la política económica trazada por el Gobierno Nacional, a partir de la apertura o internacionalización de la economía, incorporó según esa época un cambio legislativo y organizacional, ajustada a las nuevas necesidades de Comercio exterior.

El 1° de Junio de 1993 se consolido con los propósitos de dinamizar las operaciones de comercio exterior, facilitar el

cumplimiento de las obligaciones para con el Fisco e incrementar el índice de tributación.

Pero hoy por hoy podemos decir que esta fusión fue simplemente un experimento de Gobierno que falló y es hoy cuando se ha hecho pagar un alto costo económico y social al país se esta reconociendo que la fusión fue un fracaso, causo mayor corrupción y fomento para el contrabando y otros fraudes, se ha manifestado por el Gobierno Nacional que la fusión fue un error y que la posterior separación fue la solución. La pregunta sería ¿en donde estuvo el error? Es sencilla la respuesta ya que se justifica su separación dado que las actividades aduaneras tienen características diferentes a las tributarias ya que el control aduanero exige la especialización de los funcionarios en temas de comercio exterior y más en el entorno de un sistema de comercio regulado por tratados internacionales que no se asemeja a la especialización que deben tener los funcionarios, liquidadores y recaudadores de impuestos, de tal manera que, a pesar de existir cierta similitud de tipo administrativo hay deferencias relevantes en la naturaleza económica de las dos actividades.

Para los estudiosos en el tema la DIAN fue ineficiente y en cierta

forma tienen razón porque sobre el tema de Comercio Exterior se dice que hay retraso en el registro de las estadísticas, además se han establecido que no existió un sistema de cobranzas en la Aduana y por lo tanto la cartera superó a los \$ 100.000.000.00 millones, por la parte de computación ninguno de los sistemas adoptados sirvió y particularmente los resultados del programa SIDUNEA fueron desalentadores porque no funcionó eficientemente al punto de no tener registrado muchos documentos de transporte, tampoco existió un control a los depósitos aduaneros en Santafé de Bogotá se encontró irregularidades en estos y es la hora y no se sancionan, en conclusión aparte de no haber controlado el contrabando existe un represamiento en el tema de la documentación y archivo.

Aunque la DIAN como institución se desacreditó ante los ojos de los colombianos está puso en marcha en 1996 un plan para el mejoramiento institucional que sería menester mencionar:

Este plan estuvo basado en la importancia que tiene el potencial humano para el cumplimiento de los objetivos institucionales, la DIAN diseñó cuatro estrategias fundamentales tendientes a reforzar su contribución: implantación de una estructura de formación técnica, ajuste y dinámica del Sistema de Carrera y

Desarrollo institucionales, así como las acciones de moralización y espíritu de pertenencia.

Para garantizar la eficiencia, motivación y moralidad institucionales, la DIAN se basó en el decreto 1647 de 1992 que establece un Sistema de Carrera Administrativa Especial, hoy se estudia una propuesta de ajuste que garantice una verdadera dinámica en este aspecto, propiciando de manera más técnica la incorporación y movilidad de los funcionarios, especialmente en lo que se refiere a experiencia (no antigüedad, capacitación y desempeño).

La estrategia denominada Acciones de Moralización, se estableció para combatir del flagelo de la corrupción, basado en la unificación normativa y procedimental en materia aduanera, la creación de grupos de inteligencia interna, capacitación especializada a investigadores con organismos nacionales e instituciones, el establecimiento de mapas de riesgos orientada a detener fraudes y a la intervención masiva en las áreas o administraciones que manifiesten brotes de corrupción.

Por último, tenemos la consolidación de proceso general cuyo propósito es impulsar el desarrollo institucional y mejorar la

aplicación de los recursos, hace posible una óptima distribución de los procesos operativos para construir eficazmente el futuro deseado.

Como podemos darnos cuenta el plan se verá muy bueno pero muchos planes se quedan en eso; en planes, en la letra muerta y en este caso no fue la excepción.

Sin embargo, sería conveniente que la nueva entidad encargada de erradicar el contrabando acogiera las estrategias anteriormente establecidas; porque precisamente el Gobierno Nacional hizo efectiva esa separación que tanto pedían los gremios económicos.

## **8. CONSECUENCIAS GENERALES DEL CONTRABANDO**

Indudablemente, el problema más serio que ha afrontado la economía colombiana tal vez el menos debatido, en los últimos 25 años en el comercio ilegal de mercancías.

Decimos que es el problema más serio porque involucra y tiene que ver directamente con la parte tributaria y por ende con la fiscal, de la misma manera tiene que ver con la corrupción y desintitucionalización del país, toda vez que el contrabando tiene una enorme capacidad de sobornar en vista de que el negocio es altamente rentable y paradójicamente, su rentabilidad se aumenta o disminuye por las decisiones de los sucesivos gobiernos al tratar de formular políticas de industrialización o agriculturación basadas en un gran componente de elementos de protección.

Curiosamente el fenómeno del contrabando es poco estudiando en Colombia y todos los gremios y autoridades se pronuncian sobre sus efectos y resultados es decir el sin número de desdichadas, consecuencias, que no podríamos dejar por alto y sin mencionar; ya que consideramos que las conductas

contrabandear es son eminentemente dañosas puesto que transgreden el orden público económico; no se trata de una mera defraudación fiscal; lesiona gravemente la economía nacional, las transacciones comerciales, el comercio a el régimen cambiario, la política laboral, la industria nacional y genera otros delitos particularmente el cohecho, la concusión y la falsedad documental.

El contrabando transforma la libertad económica en libertinaje, se forma de las restricciones oficiales asfixia la producción nacional, desnivela la distribución, utilización y consumo de las riquezas propicia el desempleo, es fuente de corrupción y termina socavando la moral pública.

Al efectuar el propio desenvolvimiento económico de la nación el perjuicio económico se hace más ostensible en dos aspectos:

El de los fabricantes y el de los comerciantes; por medio del contrabando se ofrece una competencia desleal a los comerciantes honestos, casas importadoras y, sobre todo, sus operaciones afectan a la industria nacional que sufre cuantiosas pérdidas causadas por la introducción clandestina de diversos artículos que registran precios inferiores a los extranjeros ocasionados en la antitécnica de la política aduanera y

arancelaria que nos rige.

Son muchos los sectores del comercio que día a día se ven perjudicados ante la posibilidad de competir en precios con las mercancías introducidas al país ilegalmente procedentes de países vecinos como Venezuela y Ecuador o de otras regiones como Taiwan, Hong Kong, Japón o Estados Unidos. Veamos a continuación algunos de estos sectores:

### **8.1 SECTOR LLANTAS**

El incremento del contrabando de llantas el cual está ingresando por la frontera venezolana se ha reflejado en una baja considerable en las ventas, hecho que se hace más evidente si tenemos en cuenta el cierre de importaciones desde varios años y el número tan alto de vehículos que transitan en la ciudad con llantas extranjeras.

Por tal circunstancia es que este sector a solicitado a la Aduana Seccional investigar la procedencia de dichas llantas adelantando una campaña en este sentido con el apoyo irrestricto de los distribuidores de llantas afiliados al gremio.



## **8.2 SECTOR CALZADO Y ARTICULOS DE CUERO**

Se observa en esta ciudad un contrabando masivo de zapatos especialmente venezolanos, taiwaneses, brasileros, los cuales ingresan en gran parte por las fronteras por vías aéreas marítimas fluvial y se extiende por toda la Costa Atlántica.

Estos hechos se manifiestan en gran medida en el zapato popular realizado en material plástico, pudiéndose citar a manera de ejemplo las diferencias en costo que se presentan en esta clase de artículos.

## **8.3 SECTOR GRASAS**

La industria de grasas y aceites comestibles del país, adolece actualmente una grave situación debido al crecimiento económico del contrabando venezolano. Son varios los factores, que han hecho atractivo el contrabando venezolano. El sector tributario por cuanto en Venezuela se goza de la excepción tributaria para este tipo de industria y en Colombia debe por este mismo concepto contribuirse al Fisco.

#### **8.4 SECTOR ALIMENTOS**

No se limita al alto porcentaje de alimentos procesados, enlatados, ranchos, licores, aceites, pastas, etc., que se expenden en los Sanandresitos y por conducto de vendedores ambulantes, sino que abarca frutas y granos.

Diariamente entran a Barranquilla 150 toneladas de arroz procedentes de Venezuela. Este hecho fue determinado por afiliados del sector alimentos de Fenalco Seccional, quienes al comprar el arroz proveniente de Cúcuta con las variedades que da el ICA observaron que no se produce en el país, con el antecedente de que en la capital norteamericana no existen molinos con capacidad para atender tan altas demandas de arroz.

#### **8.5 SECTOR REPUESTOS**

Para este sector el contrabando de repuestos eléctricos es lo que más le afecta ya que se realiza en grandes escalas.

Generalmente proviene del mercado estadounidense y entran por Zona Franca. Es de advertir que estos artículos no se

producen en el país debido al cierre de importaciones, la introducción ilegal se ha intensificado como consecuencia de la devaluación, se ha encarecido el producto obligando muchas veces al comerciante a adquirirlo a cualquier precio.

## **8.6 SECTOR FERRETERIA**

En la actualidad presenta el agravante que las ventas de artículos de ferretería introducidos ilegalmente se están haciendo de manera descarada y con la absoluta permisividad de las autoridades en los puestos de ventas callejeras en abierta y desleal competencia con las ferreterías que asumen altos costos para la administración de sus negocios.

## **8.7 SECTOR ELECTRODOMESTICOS**

No es para ninguno desconocido la fuerte competencia que los San Andresitos representan para el mercado nacional de electrodomésticos, los cuales venden estas mercancías a precios considerablemente más bajos que los que expenden los comerciantes organizados.

Según palabras textuales de los integrantes del sector, los contrabandos de los electrodomésticos disminuyen en un cincuenta por ciento sus ventas mensuales.

## **9. POLÍTICAS DEL GOBIERNO FRENTE AL FLAGELO DEL CONTRABANDO**

La creciente internacionalización de la economía, los avances tecnológicos del sector de transporte, la informática y las nuevas formas de organización de la producción (Just on Time), calidad total, automatización estatal del comercio internacional. Por eso y debido a la creciente interdependencia de todas las actividades de la cadena de distribución de mercancías, los cuales son de carácter institucional y físico; se debe pasar del diseño de mecanismos regulatorios aislados a un concepto de sistema.

Ello no significa que no se tenga en cuenta el funcionamiento eficaz de cada mecanismo por separado, sino se debe definir su operación desde el punto de vista de eficiencia general del sistema y de esta manera, lograr un mayor grado de competencia en las labores de regulación y control de las entidades oficiales.

El diseño de mecanismos de control aduanero debe realizarse con base en la realidad del comercio internacional, debe buscar simplificación y armonización con los procedimientos comerciales

y exigencias aduaneras, sin descuidar el control de las posibles prácticas desleales que afecten la estructura competitiva de los mercados de bienes y servicios, y sin que los mecanismos se conviertan en instrumentos generadores de corrupción y de enriquecimiento ilícito de funcionarios.

El marco legal es condición necesaria pero no suficiente para la existencia de un sistema eficiente y efectivo.

Toda entidad requiere de un sistema operacional, que no es otra cosa que la adecuada utilización de los recursos físicos, informativos y humanos para poner en funcionamiento el marco legal.

Para construirlo, los ejecutivos de la entidad pública deben tomar los elementos del marco legal a la vez como instrumentos y como restricciones, y combinarlos con las condiciones tecnológicas disponibles.

El montaje operacional puede corregir o agravar un ambiente propicio a la corrupción. Dentro de las tantas políticas implantadas por el gobierno para combatir el contrabando cabe mencionar:

### **9.1 PLAN DE CHOQUE A EVASORES, RUMBO AL NUEVO MILENIO**

Este plan se desarrolló durante el período 1996-1999 y aplica las estructuras y elementos de la fiscalización, con el fin de disminuir significativamente el índice de evasión, que se ubica alrededor del 35% como apoyo a esta acción, se utiliza el sistema para el control y Análisis Tributario, SICAT, que comprende el desarrollo de un Software fiscal, herramienta que respaldará todas las etapas del Control Tributario.

Con la utilización de información sistematizada y oportuna se controlará el comportamiento económico fiscal de los contribuyentes y se integrarán las diferentes dependencias que intervienen en el proceso.

### **9.2 FISCALIZACIÓN ADUANERA**

Está en el último año ha venido ejecutando acciones de control, mediante operativos realizados en carreteras, puertos, aeropuertos, zonas de frontera y establecimientos comerciales, tanto informales como formales, así como la revisión documental

y las visitas de auditoria con el fin de combatir practicas de contrabando técnico y abierto.

Para cumplir sus objetivos, se han programado acciones con resultados que, se espera, generen ingresos adicionales en pago de tributos aduaneros, mediante la realización de más de 27.000 operativos, 8.500 revisiones formales a declaraciones aduaneras, más de 6.000 controles a usuarios aduaneros y alrededor de 2.000 abandonos de mercancías.

La Subdirección de Fiscalización Aduanera tiene como estrategia la conformación y entrenamiento de grupos operativos y de inteligencia cuya misión atiende dos aspectos fundamentales:

Detectar y aprehender mercancías introducidas ilegalmente a Colombia y recopilar información en el país o en el exterior sobre actividades de fraude comercial y contrabando.

Adicionalmente y en consideración a que ciertos sectores de la economía son más sensibles a la competencia desleal que otros, se aplican programas de control aduanero específicos relacionados con la importación, transito y comercialización de textiles, hierro, llantas, repuestos para automotores, vehículos,



precursores químicos, productos alimenticios, artículos de cuero, calzado y electrodomésticos en general.

El control documental se soporta en el análisis de la información contenida en las declaraciones de importación, cuya validación proporciona los elementos que permiten seleccionar aquellos casos que, por manifestar niveles de riesgo, requieren de una verificación preliminar para iniciar las investigaciones de manera selectiva, que atienda las necesidades de control más efectivos.

En forma permanente se adelantan contactos con los diferentes gremios económicos del país, con el fin de determinar aquellos sectores que requieren especial atención en el control de practicas de competencia desleal, obtienen información sobre dichas practicas y trabajar de manera concertada para lograr resultados en el menor plazo.

### **9.3 SANANDRESITOS A FORMALIZARSE**

Los programas de fiscalización, desarrollados por la entidad aduanera, han permitido en los últimos meses integrar al comercio formal un sinnúmero de establecimientos que no cumplen con sus obligaciones fiscales.

Es así como la DIAN efectuó visitas a centros comerciales en todo el país para estimular a los comerciantes que no están tributando a que se inscriban en el Registro Nacional de Vendedores.

Esto hace que dichos comerciantes, declaren y paguen los impuestos correspondientes por la venta de mercancías. Este programa se está intensificando en todo el país, hasta lograr que la totalidad de establecimientos de este tipo ingresen al comercio formal.

El Gobierno Nacional en su afán de formalizar los Sanandresitos ha contemplado en la Ley 383 de 1997 paragrafo transitorio Artículo 16 una figura llamada Saneamiento de Mercancías, estableciendo una modalidad específica para esta figura en este caso es la C 937, mediante esta figura se permite que los pequeños comerciantes legalicen sin el pago de sanción alguna, solo pagando los tributos aduaneros tomando como base el Arancel e IVA que le corresponderían si fuese una nacionalización.

## **9.4 CONTROL MASIVO**

El plan a nivel operativo de la División Técnica de la Aduana Nacional es:

1. Incremento de Inspecciones se da en los siguientes lugares:

- a. En el lugar de arribo
- b. En tránsitos autorizados
- c. Inspección previa al levante de la mercancía
- d. Inspección previa al tránsito recibido
- e. Inspección en Zona Franca
- f. Inspección a las exportaciones

2. Aumentar el número de aprehensiones

3. Elaboración de perfiles de riesgos para hacerle seguimiento a las mercancías o cargos que implican riesgos.

Ejemplo: en el caso de los textiles.

4. Hacer presencia institucional en los sitios de almacenamiento de las mercancías para garantizar el cumplimiento de la

normatividad.

## **9.5 GESTIÓN CAMBIARIA**

La entidad aduanera esta comprometida en fortalecer el área de Control de cambios habida cuenta del aumento de infracciones cambiarias que se observan en el país. El lavado de Activos y Contrabando un sin número de violaciones al régimen cambiario que debe investigar la Aduana.

## **9.6 SIMPLIFICACIÓN DE TRAMITES ADUANEROS**

Es importante reconocer que la aplicación del Decreto 1909 de 1992, que recoge los procedimientos aduaneros, generó traumatismos y debilitó algunos controles del proceso de importación y exportación en el país, por eso el gobierno nacional a través de la entidad aduanera, emprendió una serie de proyectos, que, dentro de la nueva visión aduanera, permitieran los controles necesarios para reprimir el Contrabando, facilitando los trámites aduaneros.

El delegar en el sector privado el almacenamiento de mercancías sujetas a control aduanero, fue sin duda de gran ayuda para agilizar las transacciones de comercio exterior y garantizar la

seguridad y conservación de las mercancías.

Con el objeto de que la prestación de este servicio alcanzar a una mayor formalización y tecnificación; se expidió un nuevo régimen, cuyos aspectos más sobresalientes fueron:

1. Eliminar el sistema de cupos, que hace más transparente el proceso de habilitación de depósito.
2. Aplicar estrictos requisitos en áreas de almacenamiento.
3. Acreditar un adecuado nivel de profesionalismo en el almacenamiento, manejo y manipulación de mercancías.

Se implantó, además, la certificación preembarque de mercancías, que previene e impide practicas desleales del comercio exterior, tales como subfacturación de precios y cantidades, triangulación o importación de saldos y el Contrabando Técnico.

Esta acción reflejó el crecimiento sostenido de las inspecciones en lugares de arribo y previas al levante.

Cabe anotar, que la simplificación de los trámites de comercio

exterior en un esquema de economía abierta, requiere de eficiencia en la gestión aduanera y controles técnicos que garanticen un desarrollo transparente y competitivo.

Lo anterior, se refiere a la supervisión de tramites y eliminación del concepto de aduanamiento - desaduanamiento.

Sin embargo, el decreto 1909 estableció otros alineamientos que es menester mencionar

1. Eliminación del resguardo de aduanas

2. Se fortaleció el papel de la fiscalización posterior, construido por las investigaciones sobre las operaciones económicas del usuario, con el fin de determinar si este ha cumplido con sus obligaciones aduaneras.

3. Reestructuración de la Dirección General de Aduanas, la cual se transformo en Unidad Administrativa Especial adscrita al Ministerio de Hacienda con autonomía para el manejo administrativo y de personal.

4. Se estableció que la obligación aduanera nace con la

introducción de mercancías de procedencia extranjera al territorio nacional.

5. Se obligó a los transportistas, por vía marítima o aérea, a dar aviso anticipado de la llegada a la administración de aduanas. El artículo 20 de la Resolución 371 de 1992, estableció que el aviso se debe dar con anticipación mínima de doce horas. si se trata de vía marítima y de una hora cuando corresponde a la vía aérea. Posibilidad de declarar en forma anticipada y obtener la entrega directa de la mercancía en el lugar de arribo del medio de transporte.

7. Creación de las figuras jurídicas de la legalización y de corrección de las declaraciones de importación.

8. Cambió la figura de aforo por la de inspección aduanera.

9. Se permitió que, en un reemplazo de la mercancía aprehendida, se otorgaran garantías equivalentes a su valor aduanero.

10. Se crean cuatro estrategias de rescate: por abandono, por prestación de la declaración de legalización, después de la

aprehensión y por decomiso.

11. Cambió el sentido de las normas sobre almacenamiento de mercancías, que se eliminó dentro del concepto de régimen aduanero.

12. Se dio la eliminación y el reagrupamiento de modalidades de importación; anteriormente existían varios regímenes de importación, las cuales se convierten en modalidades según decreto 1909 y se agrupan en el régimen de importación.

13. El usuario autodetermina la modalidad de importación y se autolíquida los impuestos a pagar.

14. Descentralización de la prestación de la declaración de importación en los bancos.

15. El derecho hace un cambio radical de las normas relacionadas con la importación ordinaria, las etapas de presentación, comprobación, aceptación, liquidación, pago, aforo, levante y cancelación fueron sustituidos por los de: presentación y pago simultáneo en los bancos, entrega, digitación y levante en los depósitos.



Aunque el aforo no se mencionó como etapa específica, queda establecido queda establecido que la DIAN podía practicar inspección aduanera, dentro del proceso de importación.

La última política adoptada por el Gobierno Nacional para combatir el Contrabando es el Plan de Cooperación con multinacionales no sólo con el fin de erradicar el flagelo, si no garantizar la competencia leal con los productores nacionales y los importadores legales.

Los acuerdos se han firmado con ocho multinacionales de electrodomésticos en el mes de Julio del 2000, estos se comprometieron a controlar los canales de distribución y comercialización de sus productos en Colombia, para ayudarle al Gobierno Nacional en su lucha contra el Contrabando. Suscribieron el convenio las multinacionales Sony Corporación, Samsung, Electronics, Panasonic Latin, LG Electronics, Aiwa Latinoamericana, JVC Latín América, Industrias Philips y Daewoo Electronics.

El Gobierno establece una garantía para todos los bienes producidos por ellas que hayan sido adquirida en el comercio legal y que hayan sido importados cumpliendo con todas las

normas vigentes, como primera medida, se establece que los productos que lleguen legalmente al país tendrán una estampilla o tarjeta de garantía lo cual supone que aquel producto que no la tenga, ingresó en forma fraudulenta.

Una parte bien importante del convenio radica en que las multinacionales se comprometieron también a no venderle a los distribuidores de los países vecinos que, como se sabe, son los principales puertos de origen del contrabando.

En el mes de Agosto de 2000 también se firmaron convenios con los representantes de las principales marcas de whisky, UDV, este confirmó su apoyo financiero a la publicidad sin contrabando y a la continuación de sus esfuerzos en el entrenamiento de funcionarios públicos que permita identificarlos.

Otro convenio firmado en el mes de Agosto del 2000 fue el del Gobierno Nacional con la Philips Morris Colombia, con el fin de reducir en un 50% en número de cigarrillos que ingresen al país de forma ilegal, que se calculan en cuatro mil millones de unidades.

La medida se acompañará de una campaña publicitaria cuyo

objetivo es que los consumidores habituales, de la marca compren solamente cigarrillos introducidos legalmente y que aprendan a identificarlos.

Es decir, los cigarrillos Marlboro que ingresen legalmente se identifican con una cinta de seguridad; de lo contrario se consideran de contrabando.

Esta es la primera vez que la multinacional tabacalera para combatir el contrabando del cigarrillo.

Cabe mencionar para finalizar que ningún gobierno por lo menos en esta última mitad del siglo, ha tenido una definida política contra este vicio, patológico pasatiempo nacional.

Son tantas las ideas y las posibles soluciones que le han dado a este flagelo, pero lo cierto es que mientras el Gobierno no adopte y practique una verdadera voluntad política, contra el contrabando, no simple declaraciones de cajón y no reconozca la gravedad el fenómeno en su conjunto y tome las medidas de represión, seguiremos inmersos en una economía de alto riesgo por pasarse en falsedades.

## **10. RECOMENDACIONES PARA UNA SOCIEDAD CONFUSA Y ANGUSTIADA**

Mientras el Gobierno no adopte y practique una verdadera voluntad política contra el contrabando, no simples declaraciones de cajón y no reconozca la gravedad del fenómeno en su conjunto y tome medidas efectivas de represión seguiremos inmersos en una economía de alto riesgo por basarse en falsedades.

No se puede pretender adelantar la lucha anticontrabando en la acción aislada de la entidad aduanera, olvidando aspectos económicos es por eso que se establecerán recomendaciones económicas en un principio, sin dejar de lado las Administrativo - Jurídicas e institucionales.

### **10.1 RECOMENDACIONES ECONOMICAS**

En el momento de formular políticas fiscales y arancelarias se olvida de mirar su efecto sobre el contrabando, siendo este una manifestación resultante de condiciones económicas concretas y

por ello se requiere de un trabajo serio y planeado, con plazos definidos, para el desmonte de las causas que lo generan, y es precisamente en base a las causas económicas anteriormente expuestas, se hacen las siguientes recomendaciones todas de tipo económico, dirigidas a buscar soluciones aun problema que es tan grave como otros que vive el país y que nunca hemos querido enfrentar de lleno.

Se sugiere:

a. A la Junta Directiva del Banco de la República, como autoridad cambiaria, monetaria y crediticia, presentar un proyecto de la Ley modificatoria de la Ley 9 de 1991 con el sentido de unificar mercados cambiarios existentes y fundir las operaciones, que deban hacer a través del mercado cambiario unificado.

Es necesario eliminar los privilegios que la actual legislación le da a los contrabandistas.

b. Estudiar, si bien no una rebaja total de los aranceles, una rebaja de aquellos que están siendo introducidos de contrabando para situarlos a niveles razonables que le permitan entre otros aspectos una competencia razonable a la industria nacional y no

una competencia desleal que no permite siquiera el conocimiento del competidor.

c. Facilitar una rebaja concentrada del IVA con el fin de que se pueda ampliar la base tributaria y aceptar el postulado de que a menos tasas impositivas mayores recaudos se cumple.

d. Eliminar el cobro anticipado del IVA en el desaduanamiento para aquellos agentes económicos que transforman o importan para la venta final al público.

e. Promover una concentración con el gobierno nacional, los gobiernos departamentales y municipales del sector privado, para revisar las tasas de impuestos de sus respectivas jurisdicciones, con el fin de ampliar la base tributaria y recaudar más impuestos con tasas razonables.

f. Acreditar la procedencia de divisas de todas las importaciones en forma general y no esporádica.

g. Tener extremo cuidado en establecer razones de libre comercio con países que sin lugar a duda, han probado ser lugares de origen del contrabando hacia Colombia.

En dichos casos, los mecanismos de expedición de normas de

origen deben ser diseñadas y controladas con el máximo de atención.

Dentro del conjunto de medidas mencionadas se incluyen varias, que de implantarse, podrían dar marcha atrás en el proceso de agilización de operaciones vinculadas al comercio internacional, sin embargo, tampoco se debe ser dogmático; es factible que existan procedimientos razonables que puedan ser efectivas en disminuir el contrabando, sin que necesariamente se vuelva al intervencionismo del pasado, el cual no logró prevenir el auge del contrabando, sin dar marcha atrás al interesante proceso de desmonte de trabas y agilización de tramites que se ha dado en los últimos años vale la pena considerar medidas Jurídicas. Administrativas e institucionales que complementen a las ya mencionadas.

## **10.2 RECOMENDACIONES ADMINISTRATIVO-JURIDICAS E INSTITUCIONALES**

a. En primer paso se propone para una lucha real contra este fenómeno, es que el gobierno se comprometa a informar periódicamente, cada mes, por ejemplo, sobre todos los actos administrativos que sancionan hoy tanto las infracciones

aduaneras como los cambiarios pliegos de cargos, resoluciones en firme, multas efectivamente pagadas.

Así el ciudadano podrá realmente ejercer uno de sus derechos fundamentales: estar informado para vigilar la acción y la omisión, el proceder de sus gobernantes, pudiendo exigirles la sindicación que requiere el ejercicio del poder.

b. Especialización de servicios: la adecuación de la Aduana Sobre al base de los siguientes principios implica que esta entidad se especialice en forma independiente y racionalmente en los servicios que ejerce su gestión.

El principio de la racionalidad administrativa, implica crear procedimientos uniformes, ágiles, reglas de juego claras, tanto para el servicio aduanero (funcionarios), como para los usuarios, evitando la duplicidad de funciones con el objeto de lograr un mejor aprovechamiento de los recursos físicos y humanos.

La aplicación del principio de la subsidiariedad, en una manifestación de la política de mercado implementada en esta época (privatización), que lleva la disminución de la actuación del Estado en aquellas actividades que perfectamente pueden



ser realizadas por los particulares. En la Aduana actual, es básico hacerle seguimiento a aquellas actividades que están en manos de particulares que se articulan con la gestión aduanera.

El principio de la “Buena Fe”: consiste en la credibilidad de los actos y manifestaciones de los ciudadanos consagrado en nuestra Constitución Nacional; esta presunción por parte de las autoridades aduaneras también le entrega una responsabilidad importante a los usuarios de ser eficientes, técnicos y honestos en sus gestiones ante las aduanas del país.

c. Erradicar la corrupción del la Aduana, pero para esto se tiene que establecer:

Una Gestión Operativa con pilares fundamentales de técnica aduanera, pues no se pueden sustituir por otros que se salen del contexto aduanero internacional y que por no tener relación directa con el objeto principal de esta técnica como son las mercancías, se puede distorsionar la objetividad y razón de ser de la situación aduanera para el manejo del comercio internacional en el mundo.

No se puede seguir permitiendo esquemas que no admitan desentrañar la corrupción.

Es importante procurar por una cultura de auto control en los funcionarios aduaneros, facilitada con determinación clara de responsabilidades en las funciones que cada persona realiza; para ello es básico optimizar la capacitación de los funcionarios aduaneros para que sean verdaderos expertos en la materia, pero que de igual manera respondan al Estado con un compromiso de permanencia en la entidad y de cumplimiento cabal de sus deberes.

El sistema aduanero la integran un conjunto de elementos que deben trabajar coordinadamente para el cumplimiento del objetivo central, lo que se busca en la administración aduanera es lograr la eficiencia de las operaciones con el fin de alcanzar sus objetivos. En muchos casos el incremento en un proceso puede llevar a una disminución de la eficiencia total del sistema aduanero se debe tener en cuenta:

- Objetivos aduaneros, se deben considerar los objetivos del sistema como un todo y, más específicamente, las medidas de actuación del sistema completo.
- Los principales objetivos son de carácter fiscal y de control de

las mercancías de comercio exterior.

- El medio ambiente del sistema y las restricciones: el medio ambiente aduanero es la práctica generalizada del contrabando, la existencia de un amplio sector económico dedicado al contrabando y una alta propensión a la corrupción.
- Los recursos del sistema: hay deficiencia en la preparación de los recursos humanos y en la dotación de recursos físicos, (laboratorios, básculas puntos de control en puertos y aeropuertos, sistema de almacenamiento).
- Las partes del sistema: los componentes del sistema, sus objetivos, metas y actividades se presentan una debilidad institucional por problemas de diseño y aplicación de la regulación.
- Se debe abordar el análisis de los problemas aduaneros desde el punto de vista logístico y operacional, con el diseño de mecanismos idóneos dentro de un marco de referencia que contemple: el análisis costo, beneficios, función dentro de la

cadena física internacional y relación administración-funcionario y usuario (principal) en aspectos de corrupción y captura.

- Se debe diseñar un sistema aduanero que debe involucrar: informática, logística, infraestructura y seguridad para la Administración e incremento para el riesgo deben ser descubiertos y sancionados los funcionarios y contrabandistas.
- El diseño de los diferentes regímenes debe realizarse de una manera sistematizada y con participación de expertos y profesionales en las áreas como: transporte, comercial, sistemas, ingenieros de diversas especialidades, eléctricos, químicos e industriales; dentro de un contexto de análisis de investigación de operaciones lo cual puede:

Proporcionar a los administradores una base cuantitativa para las decisiones que aumenten la eficiencia de esos organismos, para llevar a cabo su propósito básico.

### **10.3 RECOMENDACIONES OPERATIVAS**

Por otra parte, no se podría dejar por fuera unas recomendaciones de tipo operativo tales como:

1. El establecimiento de controles y profundizar en los existentes tales como inspección física de acuerdo al origen y para importaciones ocasionales, realizar una combinación del mecanismo de aduanas del sector público con una auditoria y acreditar la procedencia de las divisas.

Además, evaluar Costo - Beneficio de las Sociedades de Intermediación Aduaneras (S.I.A).

2. Establecer procedimientos simplificados para los usuarios confiables que no pierdan de vista la técnica aduanera ni la posibilidad de aplicar controles en forma previa, diferida para verificar los requisitos.
3. Establecer y fortalecer sistemas de información que faciliten el control y eficiencia de las operaciones aduaneras.
4. Los puertos secos solucionarían problemas de control aduanero porque la dispersión de lugares de almacenamiento exige gran cantidad de funcionarios realizando funciones de

vigilancia de una manera eficiente, promueve la corrupción y no evita las diferentes formas de contrabando, que en su mayoría se genera por la forma como se da el almacenamiento y la amplia circulación de mercancías sin nacionalizar dentro del perímetro urbano.

El puerto seco es una red cercada con lugares determinados de entrada y salida y permite la concentración de operaciones aduaneras en un área determinada y no dispersa como se presenta actualmente. Además, las mercancías saldrían nacionalizadas a su lugar de consumo. Para la determinación de los sitios se debe tener en cuenta ciertos depósitos disponibles como zonas francas y terminales de carga donde se ofrecen las condiciones requeridas.

El régimen aduanero más conveniente para los puertos secos sería el de depósitos de aduanas, con un término de almacenamiento de seis meses. Adicionalmente se debería diseñar un procedimiento de tránsito aduanero simplificado, que se concedería siempre y cuando el puerto seco de destino se solidarice con la obligación aduanera.

5. Definir claramente las zonas primarias, (donde arriban los medios de transporte y las mercancías pueden ser

descargados), delimitar el área física con muros, mallas, cercas, ríos u otros tipos de separadores. Colocar básculas en la puerta de salida y entrada, diseñar las áreas de acceso de vehículos y utilizar medios electrónicos de control.

Para finalizar se solicita al Gobierno Nacional adelantar todas las acciones que se requieran, las económicas, publicitarias y acciones coercitivas necesarias para cambiar la cultura del contrabando, que impera en Colombia, fomentando una verdadera cultura de la legalidad y el respeto por la ley y la justicia. Es decir, hacer todo lo posible para que la honestidad y las buenas costumbres y prácticas comerciales vuelvan a ser negocio en Colombia.

## **CONCLUSION**

En este trabajo investigativo nos podemos dar cuenta que el contrabando es como un cáncer que se enquistas en el tejido social y va matando lentamente sus células productivas.

Por donde quiera que se mire es un elemento destructivo y disociador, contradice los principios de la ética, estimula el delito, induce a la corrupción y lesiona el aparato productivo, actuando como un ladrón cuyo botín es el más preciado elemento de nuestra sociedad: El Mercado.

Y al hacerlo se lleva por delante, como en la teoría del dominó, todo el andamiaje que lo sustenta. Andamiaje dentro del cual el comercio constituye un pilar fundamental desafortunadamente al estudiar este flagelo llegamos a la conclusión que al contrabando en ocasiones se le presenta como una especie de Robin Hood, que a fuerza recupera la libertad de un mercado que una determinada legislación le ha negado y por eso quizás, como el legendario bandido, se ha ido convirtiendo en un mito.

Todos saben que existe, se conocen las rutas del contrabando



todos hablan de él pero nadie se atreve a combatirlo, tal vez por desidia o por incapacidad, nunca por desconocimiento, y el contrabando pasa porque sus causas aunque no son muy divulgadas, son bien conocidas para el gobierno nacional, unas ligadas a la inexorable presencia de las leyes económicas; otras relacionadas al anquilosamiento del aparato estatal. Otras, en fin, al imperio de la corrupción y el delito.

Todas susceptibles unas más, otra menos, de ser contrarrestadas si se diagnostica a tiempo y se diseña una política afectiva de control.

## **BIBLIOGRAFIA**

CADAVID, Ivan. Delito de Contrabando. Bogotá: p. 11 y SS.

CASTELBLANCO DE CASTRO, Beatriz. Legislación Aduanera Colombiana. Santafé de Bogotá: Publicitaria. p. 54 y SS.

CASTRO, José Felix. Estatuto Penal Aduanero. Santafé de Bogota D.C: Publicitaria, 1985. p. 3 y SS.

COMPILACIÓN DE Normas Aduaneras: Leyes y Decretos. Tomo I. Santafé de Bogotá: 1995.

PEREDAD ALFONSO, Rafael y IBARRA P. Martín Gustavo. Nueva Legislación Aduanera. Santafé de Bogotá D.C: Universidad Externado de Colombia, 1984. P. 1 y SS.

MEDINA LOPEZ, Roberto. Despenalización del Contrabando: Análisis de la Contrareforma Penal Aduanera. Santafé de Bogotá. Librería del profesional. p. 6 y SS.

NUEVA LEGISLACIÓN Aduanera. Decreto 2685 de 1999. Santafé de Bototá: Momo Ediciones, 2000. ISBN 958 –96798-1-1.

VISBAL REY, Eduardo. El Contrabando Fenómeno Económico.  
En: Apertura Económica Internacional. Vol. 62. Abril 1994; p.  
31-41.